CONSILIORVM, SIVE RESPONSORVM, D. IACOBI MENOCHII PAPIENSIS,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et in Nobilissimi longeque omnium florentissimi Gymnasii Patauini, matutina sede Iuris Cæsarei interpretis eminentissimi.

Liber Sextus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE iucundum, & decisionum iudiciosa grauitate fructuosum: scholis denique & foro, discentibus atq; docentibus vtile & necessarium.

NVNC PRIMVM IN GERMANIA, SVPRA editiones alias omnes, magno studio, a mendis castigatius; & Characterum varietate distinctis allegationibus ornatius, editum.

CVM INDICE LOCVPLETISSIMO.



FRANCOFVRTI,
Sumtibus Hæredum Andreæ Wecheli & Ioan. Gymnici.
M D XCIIII.
Cum gratia & priuilegio S. Cæs. Maiest. ad sexennium.



CONSILIORVM siue Responsorum,

D. IACOBI MENOCHII, I. C. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctissimi, primamq; cathedram de mane tenentis,

Volumen Sextum.

SVMMARIVM.



1 *ONTRA antecessorem lata sententia, hæredi cui alio iure quam hæreditario maioratus debetur, non obest.*
2 *Sententia contra ascendentē lata, descendentib. quāuis non hæredibus ascendentis nocet.*
3 *Sententia contra agnatum lata, alteri agnato qui litem illam tractari ignorauit, minime nocet.*
4 *Sententia contra agnatam, an ius faciat inter descendentes agnati victoris.*
5 *Datoris iure resoluto, & acceptoris resolui.*
6 *Sententia a libello, seu petitione, vt illi conformis sit, interpretationem recipit.*
7 *Sententia inter alios lata, quamuis aliquando aliis noceat, non tamen si iniqua appareat.*
8 *Sententia inter alios lata, & si quandoq; noceat, intelligitur quando victus omnem adhibuit diligentiam ne succumberet.*
9 *Sententia contra hæredem institutū, quando substituto nō noceat.*
10 *Appellari potest a sententia Regis ad alterius relationem lata: & eius, vel supplicationis omissio quid sit, & cui noceat: colludereque præsumitur non appellans. nu. 11.*
12 *Sententia contra hæredem institutum licet substituto obstet, substitutus tamen appellat.*
13 *Agnatus pro suo interesse a sententia contra agnatum feudi possessorem lata appellat.*
14 *Sententiam non nocere alteri quam ei contra quem lata fuit, in dubio est pronuntiandum.*
15 *Sententia inter alios lata tribus concurrentibus aliis præiudicat.*
16 *Personarum eadem conditio in l. cum quæritur, de except. rei iud. qualiter intelligatur.*
17 *Filius, persona eiusdem conditionis, qua pater, censetur.*
18 *Sententia contra hæredem institutum, cui substituto, & quando noceat.*
19 *Sententiam obtinens, itemq; eius hæres non potest ad tertii præiudicium illam iniustam esse allegare.*
20 *Reus opponere potest contra actorem de iure tertii.*
21 *Probare debet exstare, qui in exsistentia fundamentum facit.*
22 *Hæres ac successor in dignitate sui antecessoris dubiā obscuramq; dispositionem declarare potest.*
23 *Declaratio quid sit.*
24 *Principis declaratio inuestiturā feudi pro fœminis etiam cessam, vt de solis masculis intelligatur, destructio est, circumuentusque præsumitur.*
25 *Principis successor dubiam concessionem sui antecessoris declarare non potest.*
26 *Obliuio præsertim in Principe & successore præsumitur.*
27 *Sententia Principis ad causarum decisionem allegari potest, iusq; generale constituit, nisi iniqua sit. num. 29.*
28 *Sententia principis super casu non deciso lata, vim legis obtinet.*
29 *Sententia Principis, si de illius iniquitate constat, non est lex.*
30 *Appellari potest a Principis sententia vel supplicatione, iniquitate eius apparente.*
31 *Sententia Imperatoris iniusta quo ad alios, obseruanda non est.*
32 *Sententia Principis, si falsa, & erronea causa in ea expressa sit, vim legis non habet.*
33 *Sententia Principis vim legis habet, quando causa ab eo cognita, & discussa fuit ab ipso lata.*
34 *Principum, & Iudicum supremorum exemplis iudicandum, non autem inferiorum.*
35 *Principis exemplo non iudicandum, quando casus alia dispositione diffinitur.*
36 *Consuetudo sententiis introducitur, & quod duæ saltem requirantur, num. 38.*
37 *Consuetudo inter eos qui de familia sunt, vt certo ordine succedant, valet.*
39 *Consuetudo vnius familiæ ex hactenus obseruato succedendi ordine, an introducta dicatur.*
40 *Sententia etiam inualida a confirmatione validatur.*
41 *Confirmatio ius de nouo tribuit.*
42 *Confirmatio non causa cognita & discussa, vel ex certa sciētia facta, sed in communi forma, nihil operatur.*
43 *Confirmatio ex certa scientia, non adhibita tamen causæ cognitione, nihil valet, & si dictū sit quod causa cognita cōfirmabatur.*

FACTI SPECIES.

ILlustrißimus dom. Ægidius Buccanigra Genuensis Almirantes constituit maioratum (: alii primogenituram appellant:) Palmæ vna cum eius Castris,

sic maioratum ipsum confirmante Serenissimo Hispanarum Rege Don Petro. Deinde ipse dom. Ægidius condidit testamentum, in quo Ambrosium filiũ suum primogenitum instituit in ipso maioratu; adiecta conditione, quod non posset illum aliquo modo alienare: sed quod eo mortuo perueniret ad ipsius Ambrosii filios, & nepotes & descendentes per rectam lineam; Et deficientibus filiis masculis, voluit admitti filias & earum descendẽtes. Et deficientibus etiam filiabus, vocauit Regiam Maiestatem. Mortuo Testatore, decessit Ambrosius relicta Ioanna filia, & superstite etiam Alphonso filio secundogenito testatoris; sicq; fratre suo. & cum super successione dicti maioratus exorta esset lis inter dictum Alphonsum & dictam Ioannam, atque inter patruum & neptem ex fratre; tandem a Serenissimo Henrico II. Hispaniarum Rege, lata fuit sententia; qua pronuntiatum exstitit, Alphonsum excludere ipsam Ioannam. Cuius quidem sententiæ causa hactenus filii & descendentes Alphonsi maioratum possederunt. Nunc exorta est similis controuersia inter patruum & neptem ex fratre maioratus possessore, hoc est, inter Illustrissimam dominam Annam Comitissam, filiam N. primogeniti N. Maioratus possessoris, & Illustrissimum Don Aloysium, secundogenitum dicti N. Qua in controuersia prætendit domina Anna se admitti ad successionẽ maioratus, seu eam continuare debere post patrem: dominus Aloysius vero prætendit, se admitti, exclusa ipsa domina Anna, & hoc quidem non solum ob verba testamenti dom. Ægidii: sed etiam propter sententiam illam latam a dicto Serenis. Rege Henrico, qui pronuntiauit, in hoc maioratu patruum excludere neptem ex fratre. Verum cum pro comperto habeatur, dominam Annam neptem, secundum verba testamenti dom. Ægidii admitti debere , solum dubitatur, an sententia illa a Rege Henrico lata iam ducentis viginti ab hinc prope annis (: regnauit sane is Rex anno 1369. si annalium Hispaniæ Scriptoribus credimus:) nocere sibi posit, vel non?

Initium a Domino.

CONSILIVM DI.



VM grauissima hæc, & maximi ponderis causa coram Sacra Maiestate Inuictissimi Catholici Hispaniarum Regis pertractetur, paucioribus quam per me licebit, agã, ne occupatissimum Principem tædio afficiam: eaque solum attingam, quæ ad rem maxime pertinere mihi visa sunt. Hic tota versatur dubitatio, *an sententia lata pro Don Alphonso patruo aduersus Donnam Ioannam neptem ex fratre primogenito, prosit nunc Illustrissimo Don Aloysio patruo contra Illustrissimam D. Annam neptem ex fratre primogenito?* Est hæc antiqua & diu a nostris agitata quæstio, *an sententia lata contra primogenitum noceat alliis, qui successuri sunt in ipsa primogenitura, seu maioratu?* Distinguere hac in disputatione soleo quatuor casus. Quorum primus est, quando is, qui vult succedere in primogenitura, seu maioratu, est hæres illius, contra quem de ipso maioratu (: hoc vno vtar nomine apud Hispanos vsitato, ne tot nominibus repetitis molestus sim:) lata fuit sententia. Hoc sane in casu sunt opinio-
nes. Vna fuit eorum, qui opinati sunt, † sententiam latam con- 1
tra antecessorem non nocere hæredi, cui alio iure quam hæreditario debetur maioratus. *Ita sane post alios Suarez in l. quoniam in prioribus, ampl. 7. num. 4. C. de inoffic. testament. Pinellus in l. 1. in 3 parte, num. 99. versic. sed pro successore. C. de rescind. vend. Peralta in rub. ff. de hared. institu. num. 94. Marcus Salon a Pace Hispan. in consil.* 14. *num.* 71. Altera, & quidem magis recepta est opinio, imo sententiam latam contra maioratus possessorem nocere prædicto eius hæredi. *sic vere scripserunt Dec. in consilio* 445. *num.* 29. *versic. 2. ad illud, & num. 30. Afflictus in cap. 1. §. si vasallus, il 2. numero* 8. *versic. si vero feudum est hæreditarium. si de feudo fuerit controuer. inter do. & agnat. vasalli, Marinus Freccia in tractat. de subfeudis, lib. 3. quæst. 9. & in specie maioratus, Marcus Salon Hispanus sibi parum constans, in consil. 34. num.* 38. *Ludouicus Molina in libro 4. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 17. in fin. & Didacus Couarr. in libro practicarum quæstionum, cap. 13. num. 5. ad fin. versicu. quarto mihi.* His etiam addo Oldrad. *in consil. 94. num. 22. Alber. in proœmio Digestorum. §. discipuli. num.* 18. *Ancha. in cap. licet, num. 17. de voto, & alios nonnullos, quos referam infra in secundo casu, in princip.* cum dixerunt, sententiam latam contra Regem nocere filio successuro in regno: quia is filius dicitur tanquam hæres succedere in regno ipso. Huius sententiæ manifesta est ratio; quia hæres est eadem persona cum defuncto, cui successit, *vt in Authen. de iureiuran. a moriente præst. in princip.* Et sicuti hæres non potest impugnare alienationem & contractũ ipsius sui antecessoris, *l. cum a matre. C. de rei vend. & abunde disserui in consil.* 89. ita pariter nõ potest contradicere sententiæ aduersus suum antecessorem latæ, cum & in iudiciis quasi contrahatur, *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* Hic casus ad rem nostram non pertinet, cum do. Anna non sit hęres D. Ioannæ, contra quam lata fuit illa sententia.

Secundus est casus, quando is, qui vult succedere in maioratu, non est hæres eius, contra quem lata fuit sententia, sed tamen est ex eius descendentibus. Hoc etiam in casu sunt Doctorum opi-
niones. Nam aliqui scripserunt, † sententiam latam contra ascen- 2
dentem nocere descendentibus, etiam si hæredes non sint ipsius ascendentis. Ita Oldrad. *in consil. 94. numer. 22. & 23.* dum respondit, sententiã latam contra Regem nocere eius primogenito successuro in regno iure primogenituræ. Præsupponit tamen Oldrad. Regem illum potuisse alienare bona regni, & consequẽter ea in iudicium deducere; in quo quasi contrahitur. *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* Oldradum secuti sunt Albericus *in proœm. Digest. §. discipuli, nu. 17. vers. & ex prædictis, & nu. 18. & in l. pen. col. 4. vers. pro parte filiorum, & vers. ex quo concluditur. C. de donat. inter vir. & vxo. & Anch. in c. licet, nu. 17. de voto.* Qui tamen Albericus, & Anch. præsupponunt, filium in regno succedentẽ esse loco hæredis, & obligari tanquam hæredem. *Ita etiam manifeste loquuntur, & præsupponunt Tiraqu. in tract. de iure primigen. q. 35. nu.* 17. *Boer. in q. 255. col. pen. ver. & etiam quod sententiario.* Et Regem iure hæreditario, nõ autem iure sanguinis succedere in regno, copiose probant Tiraq. *in d. c. 35. nu. 3. 4. 5. & Otolora Hispa. in tract. nobilitatis, in 2 parte 3 partis princ. cap. 8. nu. 1. & nu. 3. & nu. 7.* Hãc quoq; opinionem visi sunt probare illi, qui absolute dixerunt, sententiam latam contra possessorem maioratus nocere successoribus. *Ita Antonius Padilla in l. vnum ex familia. §. si de falcidia, num. 17. de leg. 2. Ferandus Vasquius in tracta. de successionum creatione. lib. 1. §. 6. nu. 28. & manifestius Didacus Couarr. in lib. pract. q. c. 13. nu. 6. Ludo. Molina in lib. 4. de Hisp. primog. c. 8. num. 3.* Qui quidem Molina quamplures cõmemorat ad rem hanc Interpretes, quorũ traditiones, si diligenter considerantur, non loquũtur hoc in casu: sed in aliis, vt suis locis dicemus. Hanc opinionem probãt prædicti text. *l. 1. §. vlt. & l. seq. ff. de lib. agno. l. ex contractu. ff. de re iud. l. 1. §. denuntiari. ff. de ventre inspicien. l. si patroni. §. vlt. ff. ad Treb.* Et accedit ratio, quia si sententia lata contra patrem eum declarat inhabilem ad successionem feudi, dicitur etiam reddere inhabiles ipsos filios, & descendentes tanquam ex infecta radice prouenientes, sicuti dicimus, quod matre exclusa a feudi successione sunt etiam exclusi eius filii, *c. 1. §. hoc autem notandum. qui feudum dare poss. & late scripsi in cons. 172. nu. 8. li. 2.* Ita dicimus, sententiam latam contra hęredem, id est, caput testamenti, *iuxta §. ante hæredis. Instit.*

Inſtit.de leg. nocere legatariis,& fideicommiſſariis,vt dicemus infra. Altera eſt opinio præcedenti contraria eorum,qui ſcripſerũt, ſententiam contra patrem latam ſuper feudo,& maioratu nõ nocere eius filiis,& deſcendentibus. *Ita Dec.in conſ.445.nu.23.verſic.2.principaliter.Soc.Iun.in conſ.181.nu.93.lib.2.Marin.Freccia in tract.de ſubfeudis,lib.3.q.9. Marcus Salon de Pace Hiſpanus in conſ.14.nu.70.* qui proprie loquitur de ſententia maioratus lata contra patrem (:*ſicuti colligitur ex eius verbis ſubſequentibus,numero 71.*) vt non noceat filio etiam hæredi. Sic etiam Sigiſmundus Loffredus *in conſ.10.nu.4.* reſpondit in ſpecie, ſententiam latam contra patrem non nocere filiæ,quo ad feudum, in quo ſuccedere debet poſt mortem patris, excluſo patruo. Et ii quidem inter alias rationes hac vſi ſunt;quod ii filii,& deſcendentes nihil habẽt a patre, ſed a primo illo concedente, & propterea ſententia nocet tantũmodo illi,qui fuit in iudicio, & illis, qui ab eo victo cauſam habuerunt,*vt in l.ſi a te.§.Iulianus.ff.de except.rei iud.* Conferunt aliæ rationes,& argumenta,quæ in quarto caſu pro prima opinione afferemus. Ceterum nec caſus iſte noſtro adaptatur:quia do.Anna non eſt ex deſcendentibus do.Ioannæ, contra quam lata fuit illa ſententia ad fauorem dom.Alphonſi.

Tertius eſt caſus,quando is,qui vult ſuccedere in maioratu vel feudo non eſt ex deſcendentibus nec hæres victi, ſicq; eius contra quem lata fuit ſententia. Nec etiam eſt ex deſcendentibus vel hæres victoris,ſed ſolum agnatus(:tranſuerſalem appellare ſolẽt:) victi. Hic caſus noſtro adhuc non conuenit: quia & ſi dom.Anna eſt tranſuerſalis domin.Ioannæ victæ:non tamen eſt tranſuerſalis dom.Alphonſi victoris:ſed eſt ex eius deſcendentibus. Cæterum cum ad diffinitionem noſtri caſus,de quo ſtatim dicemus, conferant & rationes & Doctorum auctoritates, quæ pro hoc ipſo adduci ſolent, ea propter dicendum eſt; receptam magis Interpre-
3 tum opinionem eſſe,† ſententiam latam contra agnatum non nocere alteri agnato,qui ignorauit litem illam tractari. *Ita docuit Iſernia in cap.1.§.ſi vaſallus.col.4.verſ.ſi vere fuit allegatum.ſi de feudo fuerit conten.inter dom.& agnat.vaſalli,quem ſecuti ſunt ibidem Aluarotus,Præpoſitus,& manifeſtius Afflictus,num.9.in fin.Alexan.in l.ſæpe.num.110.ff.de re iud.& in l.filiusfam.§.diui.num.9.de leg.1.Felin.in cap.vlt.num.5.de maior.& obed.Decius in conſil.445.numero 29.verſic.2.ad illud.Curtius Iunior in tractat.feudorum, in vltima parte,quæſt.9.Vldaricus Zaſius in tract.feud.in vlt.parte, num.25.& in l.ſæpe.numer.32.ff.de re iud.Iacobinus in inueſtit.feudali, in verb.& dicti vaſalli.nu.33.& in claris noſtris terminis ſententiæ latæ a Principe contra agnatam ſeu ab ea deſcendentem, non nocere aliis agnatis, reſpondit Brunus inter conſilia Purpurati, in conſil.367.numero 6.& ibid. num.6.& ibid.num.15. idem dixit Purp. His accedunt Marinus Freccia in tractat.de ſubfeudis,lib.3.q.9. Sigiſmundus Loffredus in conſ.10. num.3. Oſaſcus in deciſionibus Pedemontanis, in deciſ.157.num.5. verſic.quibus tamen non obſtantibus. Didacus in lib.practic.quæſt.c.13.num.5. verſic.quod ſi lis acta, &c. Cephalus in conſil.133.num.83.lib.1.Tiraq.in tract.de nobilitate,cap.37.numero 7.* qui egregium hoc exemplum attulit. Ex tribus fratribus duo litigant,videlicet primogenitus, qui prætendit duas partes hæreditatis paternæ ex lege patria, quæ inter nobiles defert duas partes primogenitis; Et ſecundus frater, qui dicit, patrem eorum communem fuiſſe ignobilem, & quod propterea debet æqualiter ſuccedere. Tandem primogenitus obtinuit ſententiam, qua pater,& ipſe fuerunt nobiles pronuntiati,fueruntque ipſi primogenito adiudicatæ duæ partes: Poſtea autem tertius frater,qui nõ erat in illa lite prima, vult æqualiter ſuccedere, tanquam inter ignobiles; certe (:*inquit Tiraquellus*:) illi non oberit ſententia lata cõtra fratrem,cum eius æque interſit, ac illius ſecundogeniti, qui victus eſt. Idem quod Tiraquellus,eius tamen immemor,ſcripſit Otolora Hiſpanus *in ſumma nobilitatis Hiſpanicæ,in 2.parte 3 partis princ.c.8.num.5.* his conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, & ſi Ludouicus Molina,*in lib.4.de Hiſpan.primogen.cap.8.num.3.* non habito (:*vt dixi ſupra*:) delectu traditionum illorum quamplurium Interpretum, quos longa ſerie congeſſit, abſolute affirmauerit,ſententiam in cauſa maioratus latam contra maioratus poſſeſſorem nocere cæteris ſucceſſoribus in infinitum non citatis. Ego ſane in fonte (:*vt aiunt*:) videre volui ſingula illa Doctorum loca a Molina commemorata,& aduerti partim contrarium ſcripſiſſe, partim loqui in duobus caſibus iam ſupra commemoratis,vt ibidem retuli;& partim etiam loqui de ſententia lata contra inſtitutum, an noceat ſubſtituto, qua de diſputatione dicam infra ſuo loco. Et præterea iura,quæ a Molina adducuntur, illam non probant.

Quartus eſt caſus, quando is, qui vult ſuccedere in maioratu, vel feudo,eſt tranſuerſalis,non autem ex deſcendentibus,nec hæres victi,ſicque eius contra quem lata fuit ſententia: eſt tamen ex deſcendentibus, etſi non hæres victoris; ſicuti contingit in caſu noſtro,in quo D.Anna non eſt ex deſcendentibus D.Ioannæ victæ,nec ei hæres exſtitit. Eſt tamen ex deſcendentibus,& ſi non hæres dom.Alphonſi victoris. Et hoc in caſu dubitatur, † *an illa* 4
ſententia lata contra do.Ioannam,contra agnatam faciat ius inter deſcendentes agnati victoris:ſicque (: vt in caſu noſtro exemplum afferamus:) inter do.Annam & do.Aloyſium; vt ſcilicet ſucceſſio in maioratu regulari debeat inter dictum Do.Annam & Do.Aloyſium,ſecundum ordinem datum,& declaratum in illa ſententia lata inter do.Ioannam & do.Alphonſum, & ſicuti iudicatum fuit in hoc maioratu, D.Alphonſum patruum,vt maſculum excludere do.Ioannam neptem ex primogenito fratre defuncto:ſic etiam in caſu noſtro,D.Aloyſium patruum excludere D.Annam neptem ex fratre præmortuo. Hic caſus,quod ſciam,& ſi multa perlegere mihi contigit,non fuit hactenus a quoquam diffinitus. Exiſtimo tamen reſpondendum ac pronuntiandum eſſe,ſententiam illam non facere ius atque ita ordinem ſuccedendi non præbere inter hos deſcendentes Do. Alphonſi victoris: quia noceret fœminis,ſicque D.Annæ, quibus nocere minime debet.

Primo D.Annę intentio eſt ſatis ſuperque fundata illa iuris regula,qua dicimus,ſententiam tertio, qui in ius vocatus non fuit, non nocere.*l.ſæpe.ff.de re iudic.l.1.l.2.& l.vlt.C.quibus res iud.non nocet.*

Secundo accedit,quod & ſi ſententia lata contra D.Ioann. declarauit,eam ſuccedere non debere, ſed excludi a Do.Alphonſo: non tamen dicitur,declaraſſe alias fœminas. ſicque D.Annam nõ admitti. Cum D.Anna nunc prætendat ius ex perſona D.Ioannę, *argument. l. Pomponius. §. ſed & his. ff. de procurat. & dicemus infra.*

Tertio accedit, quod dicta D.Ioanna non potuiſſet alienare hoc ius maioratus in præiudicium aliorum, qui a teſtatore vocati ſunt ad illius ſucceſſionem: ſicuti conſtat ex prohibitione ab ipſomet teſtatore facta: atque ita ſuo ipſo facto ipſa D.Ioanna non potuiſſet aliis præiudicare. Ergo nec potuit in iudicium deducere ad aliorum detrimentum facultatem, & ius ſuccedendi, *argu. l.ait Prætor.ibi,abſurdum eſt.ff.de iure deliber. Ita in ſpecie arguit Dec.in d.conſil.445.nume.24.& 29.quem ſecutus eſt Socin.Iun.in conſil.181.num.93.li.2.*

Quarto vrget magis;† quod reſoluto iure datoris,reſoluitur e- 5
tiam ius acceptoris. *l.lex vectigali.ff.de pignor.& cap.1.§.rurſus.quibus modis feudum amitta.& tradunt poſt alios Decius in l.aliud eſt vendere.§.vlt.ff.de reg.iur.& late Tiraquel.in tractat.de retract.conſang.§.36.gloſſ.2.num.19.& in ſpecie conceſſionis feudi, Brunus in conſil.1.num.20.* Atqui ius dom Annæ,& dom.Alphonſi tantum perdurauit, quantum ipſi in humanis fuerunt: cum eis vita functis ad alios non ex eorum diſpoſitione, ſed teſtatoris peruenire debuit. Ergo ſententia lata contra dom.Ioannam ſibi, & nõ aliis,ſicque dom.Annæ nocere potuit. Ita & ſententia pro do.Alphonſo ſibi prodeſſe,& non aliis,hoc eſt do.Aloyſio non potuit. Illa minor propoſitio probatur: quia omnes illi deſcendentes ab illo dom.Ambroſio,& Do.Alphonſo fuerunt vocati ex propria eorum perſona: & vnuſquiſque ius ſuum habet a teſtatore,vt tot cenſeantur vocationes, quot ſunt perſonæ: ſicuti de feudo ex pacto & prouidentia (:*ſimile eſt fideicommiſſo, teſte Decio in conſilio 445.nu.3.*) docuit Baldus *in cap.1.col.2.verſ.pone, dicit dominus, in tit.ſi vaſallus feudo priuetur,quem ſecuti ſunt Socin.Sen.in conſilio 38.num.3.libro 4.Ruin.in conſil.149.num.14.lib.1.& Decius in conſ.389.nu.2.alios ſciens omitto. Et in ſpecie primogenituræ ſeu maioratus,ita auctoritate quamplurium ſcripſit Lud.Molina in lib.1.de Hiſpan.primogen.c.1.nu.17.*

Quinto accedit, quod aut hic conſideramus perſonam do.Ioannæ victæ: aut perſonam D.Alphonſi victoris. Si do.Ioannæ,dicendum eſt,ſententiam contra eam latam non nocere do.Annæ: cum (:*vt diximus*:) nullum ius ex eius perſona habeat:ſi vero conſideramus perſonam D.Alphonſi,idem dicendum eſt:† cum ſen- 6
tentia ab eo obtenta recipiat interpretationem a libello & petitione,vt illi conformis ſit.*l.vt fundus.ff.cum diu.& l.vlt.C.de fideicommiſſ.liber.* At qui libellus,& petitio ipſius dom.Alphonſi continebat vt ipſe admitteretur, excluſa dom.Ioanna: non autem, ꝙ maſculi a ſe deſcendentes excluderent fœminas a ſe ipſo etiam prouenientes. Non ergo ſententia illa operari poteſt effectum,vt nunc D.Anna excludatur a D.Aloyſio: eſſet enim hoc præter in-

tentionem ipſius D. Alphonſi. Et ſententia facile plus contineret
quam petitum eſt, contra *d.l.vlt.*
Sexto admiſſo citra veri præiudicium, quod ſententia illa lata
inter do. Ioannam, & do. Alphonſum faceret ius, & formam ſuc-
cedendi dare poſſit inter deſcendentes ab ipſo D. Alphonſo: At-
tamen hoc procederet, quando non appareret de eius iniuſtitia,
7 & iniquitate: ſecus ea apparente. Nam † etſi ſententia inter alios
lata aliquibus in caſibus aliis nocet: non tamen nocet, quādo ap-
paret iniqua. *Ita in ſpecie noſtra reſponderunt Dec. in conſil. 445. nu.*
41. verſ. 5. reſpondetur; Socin. Iun. in conſ. 181. nu. 98. lib. 2. & Cra-
uet. in conſil. 622. num. 5. Cum ergo in caſu noſtro, ſententia lata
contra dom. Ioannam (: vt in facto præſupponitur:) appareat ini-
qua, & lata ex falſa cauſa in ea expreſſa, quæ demonſtrare ſolet ſen-
tentiam inique latam, *l. 1. §. cum contra. ff. quæ ſent. ſi. appell. reſcind.*
& tradunt Bart. & alii in l. cum prolatis. ff. de re iud. ſequitur dicen-
dum, non nocere dom. Annæ.
8 Septimo ſuffragatur, † quod ſententia inter alios lata, etſi cer-
tis in caſibus nocet: id tamen intelligitur, quando ille victus omnē
adhibuit diligentiam, ne vinceretur: atq; ita conſtare debet, eum
bona fide litem pertractaſſe. Ita probant *l. ſi duo patroni. ff. de iure-*
iuran. l. ſi ſeruus plurium. §. ſi hæreditatis iudex. ff. de leg. 1. & l. ex con
tractu. ibi, niſi ex culpa. ff. de re iud. & tradunt in his terminis, Tiraq.
in tract. de nobilita. cap. 37. nu. 3. Alciat. in reſp. 492. nu. 34. & Arius
Pinellus in l. 1. in 3 parte, nu. 50. verſ. limitatur quarto. C. de bonis ma
ter. poſt Alex. in l. ſæpe. nu. 83. de re iud. & idem ſenſit Afflict. in d. cap.
1. §. ſi vaſallus, nu. 9. in fin. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter do. & a-
9 *gnat. vaſalli.* Sic etiam dicimus, † ſententiam latam contra hære-
dem inſtitutum non nocere aliquo modo ſubſtituto, quando ap-
paret ipſum hæredem per colluſionem ſuccubuiſſe, *Socin. Sen. in*
l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 30. in fin. ff. de liberis & poſth. & Mo-
dernus Pariſien. in comment. ad conſuet. Pariſ. §. 22. num. 34. At qui
noſtro in caſu, dom. Ioanna non adhibuit omnem diligentiam, ne
a do. Alphonſo vinceretur: ſed eius detegitur culpa, & negligen-
tia. Ergo ſententia contra eam lata non debet nocere do. Annæ.
Illa minor propoſitio probatur: quia dicta do. Ioanna, non modo
relationi factæ a cauſæ Relatoribus Sereniſſimo Regi Henrico,
qui ſententiam tulit, non contradixit: ſed etiam ei conſenſit: atq;
confeſſa quodammodo eſt, D. Alphonſum ius in cauſa fouere; &
conſequenter videtur lata ſententia ex eius confeſſione, ob id no-
cere non debet D. Annæ, *vt in ſpecie tradit Pinellus præcitato in lo-*
co, ver. nona limitatio. Et idem ſenſit Cor. in conſil. 261. num. 28. li. 4.
Præterea culpa & negligentia D. Ioannæ detegitur; quia a ſenten-
10 tia lata a Rege ipſo non appellauit: † cum appellare potuerit, ex
quo fuit lata ad relationem Relatorum, *l. 1. in prin. ff. quando appell.*
ſit, & c. biduum. §. ſi quidem. 2. q. 6. & affirmarunt Rom. in conſi. 251.
nu. 10. Soc. Sen. in conſ. 195. num. 5. li. 2. qui dixit, ſe ita Ferrariæ obti-
nuiſſe, Goz. in conſ. 101. nu. 4. Rebuff. in l. quod iuſſit. in 2 not. nu. 21.
& nu. 53. ff. de re iud. & in comment. ad Conſtit. Reg. Galliarum, to-
mo 1. tract. de ſupplicat. nu. 49. Gramma. in deciſ. 35. num. 2. & nu-
mero 3. & Decianus, olim Collega meus, in conſil. 47. numer. 10. lib. 1.
Et admiſſo citra veri præiudicium, quod dom. Ioanna appellare
non potuiſſet ob Regis reuerentiam: poterat tamen preces offer-
re, *iuxta Authent. quæ ſupplicatio. C. de precib. Impera. offeren. & late*
tradit Gramma. in d. deciſ. 35. num. 4. & dicemus infra. Et in termi-
nis ſic negligentiam propter omiſſam ſupplicationem arguit Lu-
douic. Molina *in d. lib. 4. de Hiſpan. primogen. cap. 8. nu. 10.* Et acce-
11 dit, † quod hæc omiſſio appellationis, & ſupplicationis eſt tacita
quædam iurium renuntiatio, quæ alteri quam renuntianti noce-
re minime poteſt, *ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Baldus & Salyc. in l. 2.*
C. quibus res iud. non nocet. Ille col. 3. verſic. 3. quæro, nunquid. iſte, cir-
ca fin. & ſecutus eſt Tiraq. in tract. de nobilitate. cap. 37. nu. 13. Idem
reſpondit Pariſius in conſil. 5. num. 37. lib. 1. quem ſecutus eſt Pinellus
in dicta l. 1. in 3 parte. num. 150. verſic. limito ſecundo. C. de bonis ma-
ter. Imo non appellans, vel non ſupplicans, cum facere id debuit,
colludere cum aduerſario præſumitur, *d. l. ſi ſeruus plurium. §. ſed ſi*
ante. ff. de lega. 1. & reſpondit Decius in conſil. 306. num. 4. verſic. ve-
rum, quia iſta, quem in ſpecie ſecuti ſunt Alciat. in reſp. 492. num. 34.
ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Ludouic. Mo-
lina in d. cap. 8. num. 9. Idem ſenſit Socin. Sen. in conſil. 18. num. 26. li-
bro 1. Nec dicatur, quod per proceſſum ad vlteriora dictus Sere-
niſſimus rex Henricus reieciſſe dicitur omne remedium compe-
tens dictæ dom. Ioannæ, *iuxta tex. c. ex parte, il 2. de appell. & tradūt*
Bartol. in l. a procedente, numero 3. C. de dilatio. & Felin. in cap. ſub-
orta, colum. 3. de ſentent. & re iudi. Nam reſpondetur, nulla ratio-
ne dici poſſe reiectas appellationem, & ſupplicationem: cum illæ
nec propoſitæ, nec oblatæ fuerint a dom. Ioanna, ita vt dici non
poſſit Sereniſſimum regem per proceſſum ad vlteriora cogno-
uiſſe, & illa tacite reieciſſe, *ſicuti declarant Bar. in d. l. a procedente,*
numero 3. Roman. in conſilio 410. numero 3. Felin. in d. cap. ſuborta,
num. 7. verſic. quinto limita. de ſentent. & re iud. & alios commemora-
ui, ac ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionib. libro 2. præſumt.
64. num. 1.
Octauo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſententia hæc
regulariter obſtare poſſet dom. Annæ: attamen non ita obſtare
potuit, quin permiſſum ei fuerit pro ſuo iure, & intereſſe appella-
re, ſeu preces offerre, vt de iuribus ſuis cognoſceretur: ſicuti me-
diante ſupplici libello admiſſa fuit. Ita ſane in ſpecie ſcripſit Ale-
xand. *in l. filiusfam. §. diui. num. 9. in fine. ff. de lega. 1. & in l. ſæpe. nu-*
mero 83. ff. de re iudic. cum dixit, † quod etſi ſententia lata contra 12
hæredem inſtitutum obſtet ſubſtituto; nihilominus conceſſum
eſt ſubſtituto appellare, & in cauſa appellationis ius ſuum proſe-
qui. *Et Alexandrum ſecuti ſunt Crottus in d. §. diui. num. 39. verſi-*
cul. ſecundo, Ripa. num. 62. & Loazes, num. 128. Idem Alex. in con-
ſilio 156. numero 9. lib. 2. & in ſpecie magis Dec. in conſilio 445. nu-
mero 37. Afflictus in cap. 1. §. ſi vaſallus. numero 7. ſi de feudo fuerit
controuerſ. inter dom. & agna. vaſalli, Oſaſcus in deciſionib. Pedemon-
tanis, deciſ. 157. nume. 13. late Didac. in libro practicarum, quæſtio.
cap. 15. numero 2. & Crauett. in conſil. 481. in fin. qui dixerunt, † a-
gnatum poſſe pro ſuo iure, & intereſſe appellare a ſententia lata 13
contra agnatum feudi poſſeſſorem. Et ſi recte perpendatur, hanc
quoque traditionem probauit in ſpecie controuerſiæ maioratus
Arius Pinellus *in d. l. 1. in 3 parte, numero 50. verſic. limito tertio. C.*
de bonis mater. qui tamen intelligit, hoc non habere locum, quan-
do ſententia fuit lata in ſupremo tribunali, hoc eſt, a principe, *vt*
docuit Alexand. in l. ſæpe. num. 83. ff. de re iudic. Quæ ſane declara-
tio nil obeſt do. Annæ, quia ab illa ſententia lata (: *vt diximus in*
præcedenti argumento:) a Rege Henrico ad relationem alterius ap-
pellari potuit, vel multo magis aduerſus eam ſupplicari: ſicuti do.
Annam feciſſe audio ſtatim quo reſciuit, ſententiam illam ſic la-
tam fuiſſe.
Nono & vltimo accedit, † quod in dubio pronuntiandum eſt, 14
ſententiam non nocere alteri quam ei contra quem lata fuit: *ſicu-*
ti in ſpecie reſponderunt Decius in conſilio 445. num. 41. verſi. quin-
to reſpondetur, & Socinus Iunior in conſilio 181. numero 85. libro 2.
& in conſilio 75. numer. 20. lib. 4. His abunde demonſtrauimus,
prædictam ſententiam latam contra dom. Ioannam nullum ius
facere, nec obeſſe, hac in cauſa aduerſus dom. Annam. Nunc ſu-
pereſt, vt diluamus atque confutemus rationes & argumēta, quæ
aduerſus prædictam opinionem pro dom. Aloyſio afferuntur.
Primo argumentum ſic ducitur; † ſententia inter alios lata tūc 15
aliis etiam nocet quando tria concurrunt, nempe idemtitas rei,
perſonarum, & cauſa petendi *l. cum quæritur. ff. de except. rei iudic.*
Pauli verba hæc ſunt; *Cum quæritur hæc exceptio noceat necne; inſpi-*
ciendum eſt, an idem corpus ſit. Et in l. ſequen. ita adiunxit Vlpian.
Quantitas eadem idem ius. Et in l. ſequent. iterum addit Paulus:
Et an eadem cauſa petendi, & eadem conditio perſonarum. Quæ niſi
omnia concurrunt, alia res eſt. Porro in caſu hoc noſtro hæc o-
mnia concurrere videntur. Ergo illa ſententia hoc in caſu facit
ius, ſicque nocet D. Annæ. Illa minor ſatis manifeſta videtur. Si
quidem eadem de re agitur, nempe de eodem maioratu, de quo
lata iam fuit ſententia contra D. Ioannam. Exſtat & eadem cauſa
petendi agendique, cum non aliis rationibus contendit D. Aloy-
ſius excludere D. Annam quam illis, quibus vſus eſt Do. Alphon-
ſus ad excludendum D. Ioannam, hoc eſt, rationibus & argumen-
tis ductis a teſtamento dom. Ægidii. Eadem etiam hic adeſſe vi-
detur perſonarum conditio, nempe quod do. Aloyſius ita eſt pa-
truus & maſculus, vt ille dom. Alphonſus, & do. Anna ita neptis,
& fœmina, vt erat illa D. Ioanna. Reſpondetur primo, quod & ſi
de eadem re, nempe eodem maioratu eſt diſputatio: non tamen
eſt eadem perſonarum conditio, & eadem cauſa petendi. Non eſ-
ſe eandem perſonarum conditionem, ſic demonſtratur: † Eadem 16
conditio perſonarum in caſu *d. l. cum quæritur*, ſeu *in l. ſequenti*, in-
telligitur, quādo perſona victi habet connexitatem aliquam cum
altera perſona, cui obiicitur rei iudicatæ exceptio; ſicuti eſt perſo-
na hæredis, quæ eiuſdem dicitur conditionis cum perſona ſui an-
teceſſoris, contra quem fuit iudicatum, ex quo eum repræſentat,
vt in Authentic. de iureiurand. a moriente præſt. in princip. Non au-
tem intelligitur eadem conditio perſonarum reſpectu qualitatis
in eis exiſtentis: ſicuti videmus in noſtris his terminis, duos cohæ-
redes, vel collegatarios eiuſdem eſſe qualitatis, quia ambo ſimul

ab eodem

ab eodem testatore vocati sunt: & tamen non sint eiusdem conditionis, vt sententia lata contra vnum noceat alteri. *Ita de cohæredibus responsum est in l. si cum vno. ff. de except. rei iudic. & in l. pro portione. C. de exceptio. de collegatariis in l. 1. ff. de exceptio. rei iudic. & l. 1. §. cum dicitur. ff. si cui plusquam per legem Falcidiam.* Et quod verba illa Pauli, *& eadem conditio personarum*, intelligantur de hæredibus, sic manifeste Angelus Aret. *in §. item si in iudicio. Instit. de exceptio.* & Zasius *in d. l. cum quæritur. numer. 23.* qui subiunxit, idem esse in successore singulari, vt est emtor, cui obstat exceptio rei iudicatæ iam latæ sententiæ contra venditorem; & si Comen. *in d. l. cum quæritur, ad fin.* scripsit, sententiam latam contra venditorem non nocere emtori: quanquam ad ipsius venditoris fauorem lata ei prosit: ipse tamen Comensis fatetur, illa verba, *Eadem personarum conditio*, significare eum, qui causam habuit ab eo, aduersus quem lata fuit sententia. Et rursus intelligit significare personam accessoriam, vt puta fideiussorem, de quo loquitur *l. exceptiones, quæ personæ. §. 1. ff. de exceptio. & ibidem ipse*

17 *Fulgosius.* † Sic etiam filius censetur persona eiusdem conditionis, qua est pater: cum iuris interpretatione pater & filius dicatur esse eadem persona. *l. vlt. C. de impuber. & aliis substit.* & ob id sententia lata contra patrem, certis casibus nocet filio, *l. si mater. §. si quis hominem. ff. de except. & diximus supra in secundo casu.* Quando ergo alia est persona, quam illa met contra quam lata fuit sententia, vel quæ causam ab ea habuit, dicitur esse alia, sicque diuersa conditio personæ. *Ita in claris nostris terminis affirmarunt Dec. in consilio 445. numero 43. Bero in consilio 102. numero 42. libro 2. & Socinus Iunior in consilio 181. numero 83. & 84. libro 2.* Nonetiam (: *vt de hoc nunc dicamus*:) est hic eadem causa petendi, quæ fuit apud illam dominam Ioannam. Eadem enim causa in *d. l. cum quæritur, & legibus sequentibus.* est immediata producens actionem, non autem mediata: *sicuti in specie scripserunt Accursius, Bartol. & Comens. in l. & an eadem. §. qui cum partem. ff. de exceptio. rei iudic. & manifestius Angelus Aretinus in §. item si in iudicio, numero 23. in fin. versic. ex quo nota singulariter, Institu. de exceptio.* qui dixit, esse memoriæ perpetuo obseruandum. Idem clare explicauit Accursius *in l. cum de hoc, ff. de exceptio. rei iudic. in verbo proxima.* qui exemplum ita attulit: *Si petii, vt mihi des rem illam, quia mea est, dicitur causa remota: Si vero petii rem illam, quia eam a te emi, est causa proxima.* Et ideo (: *inquit Accursius*:) si petii expressa hac causa proxima, & succubui, mihi obstat exceptio rei iudicatæ. Si vero expressi causam remotam tantum, non obstat exceptio rei iudicatæ: quia fieri potest, quod res mea sit, sed alia de causa proxima, quam illa a iudice reiecta. In casu nostro causa, qua ille dom. Alphonsus obtinuit sententiam contra dom. Ioannam esse potuit vel remota, vel proxima, diuersa tamen ab hac nunc a dom. Anna proposita. Remota esse potuit; quia forte dixit, maioratum sibi a testatore relictum. Proxima si dixit; quia ex illis & illis verbis testamenti masculi sunt vocati, & fœminæ exclusæ. Si remota causa tantum fuit proposita est clarum, sententiam illam non obesse nunc dom. Annæ. Si vero fuit proxima, idem est dicendum, nempe non obesse: cum dom. Anna ostendat nunc aliis de causis, non deductis & consideratis in illo iudicio inter dom. Alphonsum & dom. Ioannam agitato, se vocatam esse, excluso dom. Aloysio. Cum ergo in casu nostro non concurrat identitas personarum, & causæ; sequitur dicendum, sententiam illam contra dom. Ioannam prolatam non obesse nunc dominæ Annæ. Imo (: quod fortius est:) etiam si concederemus, eandem esse causam: attamen cum personæ (: *vt iam demonstrauimus*:) sint diuersæ, adhuc concludendum est, prædictam sententiam non nocere. Cum tria illa copulatiue concurrere debeant necessario, *sicuti manifeste scripserunt Angel. Aret. in d. §. item si in iudicio, num. 23. versic. Et sciendum est, Institut. de exceptio. & Comens. in l. si cum vno. ff. de exceptio. rei iudic.* qui dixit, ex eo textu notandum esse; quod vbi est diuersitas personarum, licet adsit identitas rei & causæ, non obstabit rei iudicatæ exceptio. Et idem illo in loco annotauit Castren.

18 Secundo affertur argumentum ex eo, † quod sententia lata contra hæredem institutum nocet substituto, *vt tradunt Bartol. in l. in diem. nu. 1. ff. de aqua pluuia arcen. Roma. in l. in concedendo, nu. 6. & ibidem Castr. nu. 2. eod. tit. Ang. in l. filiusfam. §. diui. in fi. de lega. 1. & ibidem Comens. col. 2. vers. nota, quod Imol. num. 18. Alex. nu. 8. Ias. in 1. lectura, num. 47. & in 2. lectura, num. 91. Loazes num. 126. & Ripa, num. 61.* Idem affirmarunt Iason *in l. nec quicquam. §. vbi decretum, numer. 34. ff. de off. procons. & l. in l. si quis nec causam, numero 7. ff. si certum pet. & in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 139. ff. de lib. & posth. & ibid. Soc. Sen. nu. 30. Ruin. in cons. 202. in fin. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 23. nu. 8. Alc. in respon. 492. nu. 34. Rod. Suarez in alleg. 27. nu. 3. Cephalus in cons. 228. nu. 23. li. 2. Didac. in lib. pract. quæst. c. 13. nu. 6. Marzarius in Epito. de fideicom. q. 72. & Decia. in cons. 18. nu. 33. lib. 3.* Et ii quidem moti sunt tex. *l. si suspecta, & l. Papin. §. vlt. ff. de inoff. testam. l. ex contractu. ff. de re iud. l. ingenuum. ff. de stat. hom. & l. 1. §. vlt. ff. de li. agno.*

Respondetur primo, do. Annam non fuisse substitutam dom. Ioannæ: sed ei substitutus fuerat do. Alphonsus: & ipsi do. Alphonso eius filii, & descendentes, qui vsque ad hæc tempora successerunt. Nunc vero euenit casus illi similis. Nec iura, quæ dicunt sententiam latam contra hæredem nocere substituto, loquuntur de substituto tam remoto & mediato: sed de proximo. Respondetur secundo, sententiam latam contra do. Ioannam non fuisse latam aduersus hæredem institutam, *sicuti loquuntur iura & Doctores allegati in argumento*: sed constat latam fuisse contra substitutam; quo casu alteri substituto, nempe do. Annæ nocere non debet. *Ita in specie respondit Bal. in cons. 334. Præmittendum est ad euidentiam, col. 1. vers. sed in contrarium, lib. 2. quem secuti sunt Soci. Iun. in consil. 181. numer. 89. & num. 95. lib. 1. & Marzarius in Epitom. de fideicommissis, quæst. 72. versi. sed aduertendum, qui dixit; se ita iudicasse, cum esset Auditor Rota Florentinæ.* Nec repugnat quod a Baldo dissenserint Alciat. *in respon. 492. num. 32. versicul. fortius videtur, & Arius Pinellus in l. 1. part. 3. num 49. versic. ex prædictis etiã. C. de bonis mater.* Nam respondetur, Alciatum *in l. filiusfam. §. diui, nu. 25. versi. qua tamen in re. ff. de leg. 1.* de sua illa aduersus Bald. opinione dubitasse: & Pinellus non damnauit in specie Bal. & Socin. cum dixerunt, sententiam latam contra substitutum non nocere aliis post se substitutis: sed solum dixit, sententiam nocere substituto; intelligens de sententia lata contra hæredem, de quo paulo supra disputauerat. Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod sententia lata contra substitutum noceat alteri substituto: hoc intelligitur, quando ille substitutus fuit citatus saltem citatione generali, vel aliter sciuit litem tractari contra hæredem institutum, vel substitutum. *Ita Alex. in l. de vnoquoq., in fi. ff. de re iud. Curt. Iunior in consil. 23. num. 8. Soc. Iunior in consil. 181. num. 97. libr. 2. & de ea facti specie interrogatus cum Socino idem respondit Berous in consi. 102. num. 41. & num. 43. lib. 2. Hanc opinionem secuti sunt etiam Crottus in l. filiusfa. §. diui. nume. 40. & nu. 45. de leg. 1. & Sigismundus Loffredus in consil. 10. col. 1. & late Hieron. Gabriel. in cons. 42. num. 4. lib. 2. & idem decidit bis Rota Romana, vt testatur Putheus in decis. 91. & in decis. 336. in 3 parte. Sic etiam decidit Senatus Pedemontanus, vt asserit Osaschus in decis. 157. n. 5.* Et in claris terminis sententiæ latæ a Principe contra agnatam seu ab ea descendentem, vt non noceat aliis non citatis, respõdit Purpura. *in cons. 367. nu. 15. lib. 1.* Quibus constat, hanc esse communem Doctorum traditionem; & si ab ea dissentiunt idem Alex. *in l. sæpe. nu. 82. ff. de re iud. & Alc. in resp. 492. num. 34.* Cum ergo in casu nostro dom. Anna citata non fuerit etiam per proclama: nec citari potuerit, ob id, quod eo tempore litis inter dom. Ioannam & do. Alphonsum nondum nata, imo nec concepta erat, sequitur dicendum, sententiã illam sibi non nocere. Et in specie de agnato nondum nato tempore latæ sententiæ contra agnatum sic docuit Afflict. *in d. c. 1. §. si vasallus. nu. 9. in fin. si de feudo fuerit contro. inter dom. & agnat. vasall.* Idem respondit Hieronymus Gabr. *in consil. 42. num. 27. lib. 2.* substituto nondum nato non nocere sententiam contra hæredem latam.

Tertio obiicitur; quod cum dom. Anna filia sit eius patris, qui descendit a dom. Alphonso, qui mediante illa sententia lata contra dom. Ioannam obtinuit hanc maioratus successionem, sicuti non potuisset impugnare sententiam illam, *l. si seruus plurium. §. 1. de leg. 1.* ita nec potest nunc dom. Anna; quæ succedendo domino Alphonso, mediante persona proprii patris, debet vti successione ipsa cum suis qualitatibus & vitiis, *iuxta regulam l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquirenda possessio.* atque ita approbare debet sententiam illam.

Respondetur primo, verum esse, & facile concedimus, quod dom. Alphonsus, qui aduersus dom. Annam obtinuit sententiam, non potuisset eum postmodum ad præiudicium & damnum tertii impugnare, ex quo ex illa commodum successionis fuerat consecutus, *d. l. si seruus plurium, §. 1. & tradunt ibide Bart. Ang. Corn. Alex. & Ias. num. 4.* qui dixerunt, † eum qui obtinuit sententiam non posse ad præiudicium tertii fateri & allegare illam esse iniustam & iniquam. *Idem affirmant Ruin. in consil. 170. num. 12. libro 4. & Boer. in quæst. 306. nume. 2. & 3.* Et hæc quidem traditio lo- 19

cum habet etiam in hærede eius, qui ſententiam obtinuit. Neque
enim is hæres poteſt ipſam ſententiam ad tertii detrimentum fa-
teri & allegare iniuſtitiam. *Ita Bald. in l. ſi creditoribus. num. 3. C.
de ſeruo pignori dato manumiſſ. Felinus in d. c. lator. col. 1. de re iud. &
Alciat. in reſp. 523. num. 5. & in reſp. 574. num. 3.* Porro diuerſum
eſt in caſu noſtro, in quo dom. Anna non eſt hæres do. Alphonſi,
nec ius aliquod ex ſua perſona prætendit: ſed pro ſuo iure tanquã
vocata a teſtatore vult ſuccedere. Non enim vult admitti vigore
ſententiæ, ſed vocationis teſtamentariæ. Iure ergo poteſt dom.
Anna impugnare dictam ſententiam, ex quo nullum ex ea emo-
lumentum vult conſequi: Sicuti dicimus eum, qui non indiget
auxilio inſtrumenti, impugnare illud poſſe, *vt poſt Butrium in ca.
cum olim. verſ. an autem iudex, de cenſib. docuit Fel. in c. capitulum S.
Crucis. nu. 10. verſ. excipit Butr. de reſcri.*

Reſpondetur ſecundo, do. Annam non impugnare hanc ſen-
tentiam tanquam pro ſe latam, ſed tanquam latam contra ſe. Pro-
nuntiata quidem fuit hæc ſententia ad commodum & fauorem
ipſius dom. Alphonſi, ſua perſona inſpecta: ſed quo ad eius deſcen
dentes non ita quo ad fœminas, quæ per ipſam ſententiam exclu-
duntur. Et propterea fœminæ deſcendentes ab ipſo domin. Al-
phonſo, vt eſt domin. Anna, damnum ſentiunt ex dicta ſententia.
Poteſt ergo dom. Anna illam impugnare, præſertim excipiendo:
ſicuti egregie declarando *d. l. ſi ſeruus plurium.* §. 1. *de leg.* 1. reſpon-
dit Alexand. *in conſilio 69. numero 8. libro 3. & in conſilio 63. nume-
ro 23. libro 4.* cum dixit, in caſu *d. l. ſi ſeruus plurium. §. primo, de leg.*
1. ſententiam fuiſſe latam in totum ad fauorem obtinentis, ita
quod in aliquo non continebat eius damnum. Nam fuit decla-
ratus hæres: & propterea non poterat recuſare ſolutionem lega-
torum, quæ erant conſecutiua teſtamenti, allegando ſententiam
eſſe inique latam atque ita lucrum hæres ille volebat conſequi ad
detrimentum legatariorum. Diuerſum eſt (: *inquit Alexander*:)
quando is, pro quo lata eſt ſententia, eam allegat iniuſtam ad eui-
tandum damnum, quod ex ea ſentiret. Ita ergo noſtro in caſu a
fortiori dicendum eſt; quod cum ſententia lata pro domino Al-
phonſo ſit, non pro, ſed contra fœminas, & conſequenter contra
dom. Annam, iure permiſſum ei eſt, illam de iniuſtitia excipien-
do impugnare.

20 Quarto obſtare videtur do. Annæ, † quod cum ipſa ſit actrix;
& dom. Aloyſius ſit reus conuentus, permiſſum eſt ei opponere
contra ipſam dom. Annam de iure tertii, nempe deſcendentium
dom. Ioannæ dicendo, ius tibi non competit; cum de eo non o-
ſtenderis, *iuxta l. vlti. C. de rei vendic.* nec oſtendere potes, quia in
hac ſucceſſione maioratus habes anteriores in gradu & iure, nem
pe deſcendentes dom. Ioannæ. Quæ quidem exceptio & ſi eſt de
iure tertii, opponi tamen poteſt contra actorem, *vt in ſpecie poſt
Caſtr. Calcaneum & Crauettam reſpondi in conſ. 396. nu. 66. lib. 4. &
illis accedit nunc Decia. in conſ. 1. num. 320. lib. 2.* Hanc argumenta-
tionem volui ſic melius, & ſtrictius deducere quam aduerti con-
ſideratam a præſtantiſs. illis cauſarum patronis, qui dom. Aloyſii
partes tuentur.

Reſpõdetur, conſiderationem hanc omitti potuiſſe: tum quia
huic loco non conuenit: tum quia fruſtra dubitatur de iure de-
ſcendentium dom. Ioannæ: cum (: *vt in facto præſupponitur*:) cer-
tum ſit, nullos exſtare. Et ad dom. Aloyſium pertineret probare
21 in humanis eſſe aliquos ex illis deſcendentibus: † cum ipſe in eo-
rum exſiſtentia fundamentum faciat, *vt tradũt Bar. in l. ſi quidem.
C. ſol. mat. Comenſ. in l. 2. §. ſi dubitetur. ff. quemad. teſta. aper. Alex. in
conſ. 27. col. vlt. lib. 6. Corn. in conſ. 119. col. vlt. lib. 1. & Alciat. in tra-
ctat. de præſumt. reg. 1. præſumt. 44.* Præterea, ſi ſupponamus exſtare
dom. Ioannæ deſcendentes, dom. Aloyſius allegando illorum ius,
demonſtraret contra ſeipſum iniquam eſſe ſententiam, qua ſe tu-
eri contendit, atque ita ſeipſum excluderet.

Quinto aduerſus dom. Annam obiicitur, hanc ſententiam ſal-
tem obtinere vim declarationis, qua declaratum eſt, maioratum
pertinere ad dom. Aloyſium. Nam dom. Ioanna & dom. Alphon-
ſus, qui fuerunt primi ſucceſſores, ſtatim mortuo do. Ambroſio,
primo hærede inſtituto, cum paſſi fuerint ferri prędictam ſenten-
tiam & ei acquieuerint, ſic viſi ſunt interpretari voluntatem teſta-
toris, quod ſcilicet voluerit maſculos omnes quouis tempore eſſe
fœminis anteponendos. Sic & ipſe Sereniſſ. rex, qui ſententiã tu-
lit dicitur declaraſſe, talem fuiſſe mentem Regis Petri ſui anteceſ-
22 ſoris, qui maioratum confirmauit. † Et hæredem ac ſucceſſorem
in dignitate declarare poſſe ſui anteceſſoris dubiam & obſcuram
diſpoſitionem, ſcripſerunt Bald. *in l. vlt. C. de legib. & Ruin. in conſ.
38. nu. 9. lib. 1. & in conſ. 128. nu. 10. lib. 2.*

Reſpondetur primo, hanc dici non poſſe declarationẽ. † Cum 23
illa dicatur declaratio, quæ voluntatem & actum dubium & ob-
ſcurum interpretatur: non quando diſpoſitio, & conceſſio muta-
tur & alteratur. Ita ex ſententia Pariſii, Socini & Crauettę reſpon-
di *in conſ. 331. nu. 100. lib. 4.* vbi in ſpecie dixi, † non eſſe declara- 24
tionem, ſed deſtructionem illam, quam facit Princeps, quãdo de-
clarat inueſtituram feudi pro fœminis etiam conceſſam, vt de ſo-
lis maſculis intelligatur. Cum ergo in caſu noſtro clarum ſit (: *vt in
facto præſupponitur*:) maioratum comprehendere etiam fœminas;
ſequitur dicendum, Regis ſententiam non attuliſſe declarationẽ,
ſed deſtructionem conceſſionis & diſpoſitionis. Et Princeps ſic
declarando præſumitur circumuentus & deceptus, *c. cum olim, de
re iud. & ibidem Felin. nu. 3. Bellamera in concluſ. 724. & Tiraq. de
iure primigen. q. 40. nu. 172.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
hæc dici poſſit declaratio: attamen fieri non potuit ab Henrico 2.
ſucceſſore regis Petri, qui maioratum confirmauit, *ſicuti ſcripſi in
d. conſ. 331. num. 102. ex ſententia Bart. Baldi, Angel. Alex. & Felin.*
Et his accedit Socin. Sen. *in conſil. 260. num. 12, lib. 2.* qui teſtatur
eſſe communem opinionem, † ſucceſſorem Principis declarare 25
non poſſe dubiam conceſſionem ſui anteceſſoris. Et ex hoc etiam
intelligimus, multo minus illi declarationi conſentire potuiſſe
dom. Ioannam, & dom. Alphonſum: tum quia minus informati
erant de mente regis concedentis, & etiam teſtatoris diſponentis:
tum etiam quia agebatur de præiudicio ſucceſſorum, quibus ob-
eſſe non potuerunt.

Reſpondetur tertio, vt etiam dixi *in d. conſ. 331. num. 103. poſt
Angel. & Crauettam*, quod tunc demum admittitur ambiguæ vo-
luntatis declaratio, quando illa ſit ſtatim & incontinenti: ſecus ſi
ex interuallo. Eſt ratio, † quia obliuio præſumitur, præſertim in 26
Principe, *iuxta ea, quæ ſcripſi in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 26. nu. 4. &
in ſpecie prope reſpondit Pariſ. in conſ. 11. nu. 132. lib. 1.* & præſertim
in ſucceſſore, qui pręſumitur ignorare facta & voluntatem ſui an-
teceſſoris, *iuxta l. qui in alterius. ff. de reg. iur.*

Sexto dom. Annæ obiicitur, quod ſententia lata a rege Henri-
co obtinet vim legis, & propterea tanquam lex præiudicat dom.
Annæ: † cum Principis ſententia allegari poſſit ad deciſionẽ cau- 27
ſarum *l. vlt. C. de legib. & ibi Docto. & accedit Iaſ. in l. 1. num. 5. ff. de
conſt. Principum.* & qui, *num. 6.* ſubiunxit, ſententiam iudicis infe-
rioris latam contra ſententiam Principis, tanquam latam contra
legem, eſſe ipſo iure nullam, & ſi Felin. *in c. in cauſis, nu. 3. de ſenten.
& re iud.* dubitat. Et Principis ſententiam conſtituere ius genera-
le, affirmarunt Boer. *in q. 255. col. 3. & Pariſ. in conſ. 76. nu. 29. lib.
4. qui alios recenſent.*

Reſpondetur primo, † ſententiam Principis vim legis obtine- 28
re, quando lata fuit ſuper caſu nouo nunquam deciſo. *ita d. l. vlti.
declarant gl. 1. ibi, Bal. & Sal. nu. 1. Abb. in c. in cauſis. num. 4. & ibid.
Fel. nu. 4. de ſentent. & re iud.* Cum ergo in caſu noſtro clarum ſit
(: *vt in facto præſupponitur*:) non modo iuris communis, ſed etiam
regni Hiſpaniarum, iuncta diſpoſitione teſtatoris, quæ altera lex
eſt, §. *diſponat. in Authen. de nupt.* hunc maioratum pertinuiſſe ad
dom. Ioannam, non autem ad dom. Alphonſum, ſequitur dicen-
dum ſententiam illam regis Henrici non obtinere vim legis.

Reſpondetur ſecundo, † ſententiam Principis nõ eſſe legem, 29
quando conſtat, vel conſtare poteſt de eius iniquitate & iniuſti-
tia. Ita egregie Bal. *inter conſil. Ang. in conſ. 106. Sanctiſſima & Illu-
ſtriſſima Regina, col. penult.* cum dixit, quod licet rex in ſucceſſione
cuiuſdam feudi ſententiam tulerit in fauorem fratris vterini, qui
de iure admittendus non erat; non tamen ſententia illa, ob iniu-
ſtitiam exſequi debuit. Quam quidem traditionem probauit Bal-
dus egregio illo reſponſo, *l. iure noſtro. ff. de teſta. tutela.* & *Bal. ſecu-
tus eſt etiam Decianus in conſ. 19. num. 70. lib. 3.* Sic pariter ſcripſit
Bellamera *in concluſ. 724.* ſententiam Bonifacii Pontificis Max. la-
tam pro patruo aduerſus nepotem, tanquam iniquam & iniuſtam
allegari minime poſſe ad deciſionem cauſarum. Et Bellameram
ſecutus eſt Tiraq. *in tractat. de iure primigen. quæſt. 40. nume. 163.* 30
Hinc etiam dicimus, † permiſſam eſſe appellationem, vel ſaltem
ſupplicationem a ſententia Imperatoris, Regis, alteriuſque Prin-
cipis ſuperiorem non recognoſcentis & appellari poſſe Papam,
quando de eius iniquitate & iniuſtitia apparet. Ita appellari poſſe
ſcripſit Francus Peruſinus *in rubr. extra, de appellat. nume. 14.* Et
Peruſinum ſecutus reſpondit Cephalus *in conſil. 241. num. 47. lib.
2.* ſententiam illius Principis in iudicatum, ob ſui iniquitatem,
non tranſiuiſſe, & propterea non ipſam ſententiam, ſed inueſti-
turam & conceſſionem, cui ſententia repugnabat, obſeruari
debuiſſe.

debuisse. Et aduersus Principis sententiam iniustam permissam
esse supplicationem clarum est, *in Auth. quæ supplicatio. C. de pre-
cib. Impera. offeren. & ibi tradunt Interpretes omnes, & præsertim Ias.
& copiose differit Rebuffus in comment. ad consuet. Regni Galliarum,
tomo 1. Tract. de supplicationibus.* Et accedit quod Iurisconsulti
31 dicunt, † iniustas Imperatorum sententias pro lege quo ad alios
obseruandas non esse. Ita *in l. cum mater. ff. de inoff. testam.* re-
spondit Paulus, illam Adriani sententiam inique latam aduersus
matrem quo ad alias personas seruari & exsequi minime de-
bere.

32 Respondetur tertio, † sententiam Principis vim legis obtine-
re, quando aliqua iusta causa in ea fuit expressa: secus si falsa & er-
ronea. *Ita Imola in c. 1. num. 9. vt ecclesiast. benef. Præpo. in c. po-
stremo, num. 8. de appella. & in c. 1. §. & quia, num. 69. de iis, qui
feudum dare possunt, & Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 40. num.
165.* Porro cum causa expressa in illa sententia Regis Henrici sit
falsa & erronea (*: vt dictum est, & in facto præsupponitur:*) sequitur
dicendum non solum non mereri legis nomen, sed nec etiam no-
men sententiæ: cum falsa vel erronea causa reddat illam omnino
nullam, *l. si soror. C. de collat. Bald. & Imola in l. qui testamento. ff. de
excus. tuto. & respondit Crot. in consil. 398. num. 32. & Decian. in
consil. 56. num. 7. lib. 1. Et in specie magis idem Dec. in consil. 43. nu.
43. lib. 3. & in claris his terminis nostris Sigismundus Loffredus in
consil. 10. num. 26.*

33 Respondetur quarto, † sententiam Principis obtinere vim le-
gis, quando causa ab eo cognita & discussa fuit ab ipsomet lata, si-
cuti significant verba *d. l. vlti. C. de legib. in princip. Si Imperialis
Maiestas causam cognitionaliter examinauerit, &c.* dixit, *examina-
uerit,* significans personam ipsiusmet Principis de causa cogno-
scentem & sententiam pronuntiantem. Et propterea diuersum
est, vt in casu nostro, quando ipse Princeps tulit sententiam ad re-
lationem alterius. Nam tunc vim legis non obtinet. Id quod ma-
nifeste constat: quia diximus supra in septimo argumento pro do.
Anna considerato, a sententia Principis lata ad relationem alte-
rius appellari posse. *l. 1. in princ. ff. quando appell. sit, & c. biduum. §.
siquidem, 2. q. 7. & dixi scripsisse Romanum, Socin. Seniorem, Goza-
dinum, Rebuffum, & Decianum.* Et tamen a sententia lata ab i-
psomet Principe ad nullius relationem appellare non licet, nisi e-
uidenter constet de eius iniustitia. Est ergo clarum, *d. l. vlt. C. de le-
gib.* non habere locum in casu nostro, in quo Rex Henricus ad a-
liorum relationem sententiam tulit inter dom. Ioannam & do.
Alphonsum. Et in specie ac claris his terminis respondit Brunus
inter consilia Purpurati, *in consil. 367. num. 3. lib. 1.* cum dixit, sen-
tentiam Principis latam super successione feudi aduersus fœminā
agnatam seu ab ea descendentem non facere ius, & exemplum; ex
quo lata fuit ad relationem alterius, sine cognitione & discussio-
ne causæ ab ipso Principe.

34 Septimo vrgere videtur aduersus D. Annam, † quod prædicta
sententia Regis Henrici ei noceat tanquam exemplum. Etsi enim
exemplis inferiorum iudicum iudicandum non est. *l. nemo. C. de
senten. & interlocut. omn. iud. & multis comprobaui in Comment. de
resumt. lib. 1. quæst. 1. num. 20.* Attamen exemplis supremorum
principum, & iudicum esse iudicandum scripserunt multi, quos
congessi *in d. q. 1. nu. 27. & illis accedunt Imol. & Alex. in l. apud Iu-
lianum, §. vtrum. ff. ad Trebell. ille, nu. 3. iste, nu. 4.*

Respondetur, hanc argumentationem nihil, aut saltem parum
differre a præcedenti, si recte perpendatur. Si quidem Doctores
a me commemorati *in d. q. 1. nu. 27.* suam illam traditionem pro-
bant eo text. *l. vlt. C. de legib.* quo sic limitant & declarant *d. l. ne-
mo. C. de senten. & interloc. om. iud.* Quæ igitur diximus in respon-
sionibus ad præcedens argumentum repetenda hic sunt. *Et ita
etiam sensit Brun. inter consil. Purpurati, in d. consil. 367. nu. 3. lib. 1.*
35 Et accedit, † quod exemplis etiam Principis non est iudican-
dum, quando casus & controuersia alio iure, & dispositione dif-
finitur & determinatur. *Ita tradit Boer. in Tracta. de auctorita-
te magni consilii, num. 170. quem secutus sum in consil. 2. num. 210.
lib. 1.*

Octauo prædicta Henrici Regis sententia nocere videtur, vt
introductiua consuetudinis in huius maioratus successione, in
qua asseritur omnes descendentes ab illo dom. Alphonso, qui sen-
tentiam obtinuit, hoc successisse ordine, vt masculi semper exclu-
36 serint fœminas. Et † consuetudinem sententiis introduci, scri-
pserunt glo. *in Rubr. C. quæ sit longa consuet. & in §. sine scripto. Insti.
de iure natura. gent. & ciuili.* Et Bart. *in l. de quibus. num. 10. ff. de
legib.* qui dixit, etiam sententia nulla introduci consuetudinem, si
ea cognita a Populo sic in posterum cœpit obseruari; *Et Bart. se-
cuti sunt Rochus Curt. in c. vlt. colum. 69. de consuet. & Rebuffus in
comment. ad constituti. Regn. Galliarum, tomo 3. in Tract. de con-
suetud. & vsu. in præfat. num. 25.* Ita ergo & nostro in casu dicen-
dum videtur; quod cum prædicta sententia fuerit inter descen-
dentes dom. Alphonsi obseruata, consuetudo ita succedendi in
hac ipsa familia introducta videtur. † Et valere consuetudinem 37
inter eos, qui de familia sunt, vt certo ordine & modo succedant,
affirmarunt Guido Papæ *in consil. 131. Ias. in repet. l. omnes populi,
num. 42. ff. de iust. & iure. Ruin. in consil. 19. num. 16. in consil. 34.
num. 3. & in consil. 208. num. 2. lib. 1. & in consil. 144. num. 3. libr. 2.
Boer. in q. 155. num. 29. & alios quamplures congessi, & secutus sum
in consil. 251. num. 18. lib. 3. & in consil. 443. num. 59. lib. 5.* Et
hæc quidem magis recepta creditur. Quæ quidem in casu no-
stro procedere multo magis videtur, cum allegetur consuetudo
temporis antiquissimi: & in hac familia, quæ in Castris & op-
pidis huius maioratus habent potestatem ferendi legem, *vt
declarat in specie Lud. Molina in lib. 2. de Hispano. primogen. ca.
6. num. 5.*

Respondetur, † consuetudinem non introduci a sola senten- 38
tia, sed duæ saltem requiruntur. *Ita post glo. Barto. & alios decla-
rant Zasius in d. l. de quibus, num. 24. ff. de legib. Crauet. in consil. 96.
num. 5. & Petrus Rebuffus in d. Tract. de consuet. art. 2. glo. 3. num. 8.
& 9.* Cum ergo vnica Regis Henrici hic exstet, sequitur dicen-
dum consuetudinem ex ea introductam non fuisse. † Non et-
iam dicitur introducta consuetudo ex hactenus obseruato succe- 39
dendi ordine: quia opus esset, quod constaret, euenisse casus si-
miles huic nostro; nempe contentiones fuisse de successione hu-
ius maioratus inter patruum & neptem ex præmortuo fratre
maioratus possessore; & patruum ipsum semper exclusisse neptes
virtute dictæ sententiæ. Non enim satis erit probare, masculos
exclusisse fœminas: sed demonstrari debet casus nostro similis.
Cum alioqui consuetudo non extendatur de casu ad casum, & de
persona ad personam. *Ita in terminis consuetudinis vnius familiæ
in modo succedendi, declarat Ruin. in d. consil. 19. num. 17. lib. 1. &
comprobatur auctoritate Anch. in consil. 339. num. 8. & Corne. in
consil. 125. colum. 2. lib. 4.* qui responderunt, quod vbi allegatur
consuetudo excludendi fœminas per masculos, non sufficit pro-
bare, quod masculi excluserint aliquando fœminas simpliciter,
sed probari debet, quod excluserunt vi, & virtute dictæ consue-
tudinis, & in certo casu simili illi, de quo est disputatio. *Et Ancha-
ranum secuti etiam sunt in his terminis Ruinus in consil. 208. num. 2.
lib. 1. Craue. in consil. 171. num. 14. & Tiraq. in Tract. de iure pri-
mog. q. 16. num. 10.* Et alios eiusdem sententiæ Doctores comme-
moraui *in consi. 251. nu. 20. lib. 3.* quo loci respondi de consuetu-
dine, quæ allegatur in Illustriss. familia Ducum Ferrariæ, quod ma-
sculi excludant fœminas.

Nono & vltimo † obesse videtur dom. Annæ, quod prædicta 40
sententia Regis Henrici confirmata fuit a Rege Ioanne. Quæ
quidem confirmatio operari videtur, vt sententia etiam inualida
robur recipiat, & valida reddatur. *cap. 1. & c. veniens, de transact.
& tradunt post alios, Decius in c. 1. num. 8. de confirmat. vtili vel in-
utili, & Parisi. in consil. 3. nu. 39. lib. 4.* qui subiunxit *nu. 40.* † con-
firmationem ius de nouo tribuere, *l. adoptio. ff. de adoptio. & scri- 41
bunt Bart. in l. more. num. 5. ff. de iurisd. omn. iud. & ibidem Dec.
num. 21.*

Respondetur primo, † prædictam confirmationem a Rege 42
Ioanne factam non fuisse causa cognita, & discussa factam, vel ex
certa scientia: sed in forma communi, hoc est, quatenus valida
est sententia, & vt iuris est, & propterea nihil operatur. *Ita tra-
dunt glo. & Doctores in c. quia diuersitatem, de concess. præben. vbi
Abbas, Oldra. in consil. 164. Bart. in l. priuilegia. C. de sacrosanct.
Eccles. Anch. in consil. 190. Decius in l. more. num. 30. ff. de iuris-
dict. omn. iud. in cap. 2. num. 5. de confirmat. vtili, vel inutili, & in
consilio 142. num. 6. in fin. & egregie Parisius in consilio 19. num. 13.
libr. 1. & in consil. 33. num. 50. lib. 3,* qui post Alexand. *in con-
sil. 122. lib. 4.* subiunxit, † quod etiam si facta sit confirmatio ex
certa scientia: non adhibita tamen causæ cognitione, nihil ope- 43
ratur. Et ex eodem Alexandro adiunxit præcitato in loco Pari-
sius, quod etiam si in confirmatione fuisset dictum; quod causa
cognita confirmabatur, nihil tamen adhuc operatur. Cum ob
temporis breuitatem non præsumatur adhibita ipsa causæ cogni-
tio. Et in specie ac claris nostris terminis respondit Brunus *inter
consilia Purpura. in consil. 367. num. 8. lib. 1.* sententiam a Principe
latam & confirmatam non nocere aliis agnatis etsi fœminis, quæ

successuræ erant in feudo, super quo iudicatum, cum (*: inquit Brunus:*) non dicatur efficax confirmatio, quando Princeps non adhibuit causæ cognitionem.

Concludo itaque, sententiam illam latam a Serenissimo Rege Henrico aduersus dominam Ioannem, nil nunc obesse Illustrissimæ dom. Comitissæ Annæ.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Bononiense, quod homicida ex testamento vel ab intestato non succedat interfecto, sed proximiores, fiscum excludens, an valeat. & num. 4.*

2 *Homicida a successione testatoris a se occisi de iure communi excluditur, institutione vel substitutione, siue alio quouis modo non obstante.*

3 *Vir occidens vxorem lucrum dotale alioqui ea mortua debitum non consequitur, nec ei succedit.*

5 *Statuto non vsu Ciuium recepto, quod fiscus succedat in bonis homicidæ, adhuc excluditur.*

6 *Homicidæ bona ex Iulii III. priuilegio non publicantur.*

7 *Pontificis de summa potestate non dubitandum, cum de ea disputare sacrilegium sit.*

8 *Statutum Perusinum, bona homicidæ & vxoridæ fisco non deferri, sed proximioribus, valet. & cum iure communi conuenit, num. 10.*

9 *Fiscus per agnatos proximiores an excludatur a bonis patris occisi a filia, etiam nõ declarato super priuatione ipsius filiæ parricidæ stante statuto Perusino, quod bona homicidæ fisco non deferantur, sed proximioribus.*

10 *Damnatorum bona excluso fisco ascendentibus, vel descendentibus, collateralibus vero vsque ad tertium gradum deferuntur.*

12 *Sententia publicationis bonorum homicidæ, quare nulla.*

13 *Parricida vel homicida communi iure antiquo a successione occisi ipso iure non excluditur, sed succedendi bona fiscus aufert.*

14 *Statutum Bononiense immediate priuat homicidam hæreditate occisi patris.*

15 *Fiscus in bonis patris a filio per assassinium occisi, quare non succedat.*

16 *Fideicommisso grauati non possunt delinquendo efficere vt bona fisco deferantur.*

17 *Sententia condemnatoria seu declaratoria, an requiratur, vt agnati succedant loco filiæ parricidæ.*

18 *Exceptionem non nisi fiscus aduersus indignum opponit.*

19 *Parricida ipso iure priuatur successione paterna, vt hæres nullatenus esse possit ante aliquam sententiam, sed alii agnati succedant, num. 33.*

20 *Declaratoria requiritur in crimine læsæ maiest. quo delinquens ipso iure priuatur.*

21 *Declaratoria solum operatur ad demonstrandum delictum commissum, ob quod lex priuationem indixit.*

22 *Bannitus ante declaratoriam impune occiditur, quando ipso iure est bannitus.*

23 *Parricidæ filia legitima quam fiscus prætendit, an debeatur.*

24 *Legitima excluso a successione intestati non debetur.*

25 *Homicida exclusus per statutum a successione intestati occisi, a legitima etiam exclusus dicitur.*

26 *Filius ob proprium delictum, præsumtum tamen, bonis paternis priuatus, a legitima etiam excluditur.*

27 *Aliquid dictio, in quid minimo verificatur.*

28 *Filia renuntiando bonis paternis si aliquid non petere promittat, legitima quoq; se priuat.*

29 *Statutum filium a successione patris generaliter excludens, & a legitima excludit.*

30 *Filia dote accepta vel dotata a legitima excluditur statuto dicente, quod aliquid aliud non petatur.*

31 *Agnati viuente adhuc filia parricida adeuntes hæreditatem occisi patris, an de viuentis hæreditate pepegisse dicantur.*

32 *Hæreditas viuentis non donatur nec de ea pacisci permissum est, nec aditur eaque indignum se facit immiscens.*

34 *Cautius hæreditatem adiens indignus non est, sed excusatur.*

35 *Breui periturum, frequenti rumore, & fama vigente, pro mortuo haberi.*

36 *Mortui rumore, & fama protestati adiês hæreditatem excusatur, & quid si credat mortuum.*

37 *Impetrans beneficium eius, quem fama mortuum esse constabat, excusatur.*

38 *Causa quamquam iniusta a dolo, & a pœna excusat.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DII.



De quatuor egregiis propositis dubitationibus, paucioribus quam fieri poterit respondebo. Cum intellexerim, causam hanc coram viro sapientissimo atque integerrimo pertractari; qui non multiloquium, sed veras solidasque rationes spectare solet. Prima itaque est dubitatio: † *an statutum inclytæ Ciuitatis Bononiæ, lib. 4. sub Rubr. De successione ab intestato ascendentium, & collateralium, &c. §. Insuper statuimus; quo sancitum est, quod homicida non succedat ex testamento, vel ab intestato ei, quem interfecit: sicuti nec parricida non succedit patri: sed quod occisi hæreditas perueniat ad proximiores; dubitatur inquã, an hoc statutum excludens fiscũ valeat, vel non?* Hac de dubitatione sine controuersia respondendum est, valere; etiam si expressim diceret, quod fiscus non admittatur. Nam statutum quatenus excludit homicidam a successione a se occisi, æquissimum est, & conuenit iure communi, quo cautum est, † homicidam tanquam indignum excludi a successione testatoris, quem interfecit. *Ita Baldus in l. hæreditas. vers. extra quæro. ff. de his, quibus vt indignis, & in consil. 50. super eo quæritur. versic. item inquiritur, lib. 4. Barb. consil. 8. col. 2. lib. 3. Corn. in consil. 222. lib. 4. & manifeste Decius in consil. 525. nu. 2. & Boerius in q. 25. num. 11.* Et ii quidem affirmant homicidam hunc nõ succedere ex institutione, vel substitutione, vel alio quouis modo ei, quem occidit. 1 2

Idem † dicimus de marito, qui si occidit vxorem non consequitur lucrum dotale, quod alioqui mortua ipsa muliere lucrari solet. *Ita tradunt Bart. & reliqui in l. ab hostibus. §. si vir. ff. soluto matrim. ex illo textu.* Sic & Baldus *in l. 1. C. vnde vir, & vxor,* docuit, maritum non succedere vxori, quam occidit. Idem de vtroque casu lucro scilicet, & successione, respondit Decius *in consil. 525. num. 1. & Baldus Nouellus in Tract. de dote, parte 8. in priuilegio. 51. Ita quoq; Ruin. in cons. 11. lib. 5. & Cepha. in cons. 79. lib. 1.* † Sic pariter statutum hoc quatenus vult proximiores gradu succedere loco homicidæ illi occiso, excluso fisco, æquum est, & consentaneum legi communi existimo. Nam si iure ipso communi sancitum est, quod nec bona quidem possessa, & existentia in dominio homicidæ fisco deferantur: sed quod perueniant ad eos, qui alioqui eo homicida naturaliter mortuo succederent: sicuti in subsequenti dubitatione ostendemus: quanto magis dicitur statutum; quod fiscus nõ succedat in bonis occisi, quæ alioqui ad ipsum homicidam peruenissent, si non occidisset: cum hæc ipsa bona adhuc nec ratione dominii, nec possessionis effecta fuerint ipsius homicidæ. Et præterea accedit, quod etiam si statutum expressim excluderet fiscum, ne admitteretur ad bona ipsiusmet homicidæ, adhuc (*: vt attigi supra:*) valeret. Nam certum est, statuta ipsa omnia Bononiæ fuisse confirmata a Summo Pontifice fisci domino; qui proprio commodo & vtilitati renuntiare potuit, *iuxta l. pen. C. de pact. cum similib.* Imo nec de suo agebatur; posteaquã ius ipsum commune non admittit fiscum ad bona homicidæ: sed ea vult deferri sanguine coniunctis, vt dicemus infra. Quinimo, † si exstaret statutum, quod fiscus succederet in bonis homicidæ; & statutũ illud non esset vsu ciuium receptum; fiscus excluderetur. *Ita in indiuiduo statuti Bononiensis respondit Gozad. in consil. 96. nu. 4.* Si ergo soli ipsi ciues non recipientes & approbantes iam conditum statutum pro fisco possunt illi præiudicare; quanto magis potuit ipsemet Pontifex fisci dominus confirmando statuta ius ipsi fisco competens remittere. Et prætera (: quod omnem omnino tollit dubitationem:) † accedit ipsiusmet Summi Pontificis, nempe Iulii III. expressa concessio & priuilegium, quod bona homicidæ non publicentur, fiscoque non deferantur. Existimo † non esse dubitandum de ipsius Põtificis summa potestate, cum de ea disputare sacrilegii instar sit. *l. 2. C. de crim. sacrileg. & tradunt Dec. in consil. 588. num. 2. & late Craue. in consil. 241. num. 2. & 3. & Soc. Iun. in consil. 95. num. 80. lib. 3.* præsertim in his, quæ proprium eius commodum respiciunt. Et demum his accedit in terminis responsum Decii *in consilio 525. numero secundo, versiculo, præterea statutum*; qui consuluit, † simile statutum Perusinum 3 4 5 6 7

Perusinum, quo bona homicidæ & vxoricidæ fisco non deferuntur: sed agnatis proximioribus, valere.

9 Secunda est dubitatio, † *an stantibus verbis prædicti statuti fiscus remaneat exclusus a bonis patris occisi, seu veneno necati a filia: & bona ipsa occisi peruenire debeant ad agnatos proximiores, etiam nulla præcedente declaratoria super priuatione ipsius filiæ parricidæ?* Et respondendum est, agnatos proximiores admitti debere excluso fisco. Nam statutum sanciuit, quod bona occisi, vt puta patris (*: sicuti in casu nostro:*) non perueniant ad parricidam: sed ad agnatos proximiores: ergo excludit fiscum: cum inclusio vnius sit exclusio alterius. *l. cum Prætor. in prin. ff. de iud. & cap. nonne. de præsumt.*

10 Et † statutum hoc conuenit (*: vt attigimus supra:*) cum iure communi, quo sancitum est, fisco non deferri bona propria homicidæ. Ita sane Iustinian. *in Auth. bona damnatorum. C. bonis damna.*
11 statuit, † damnatorum bona non amplius secundum veteres leges fisco applicentur: sed ascendentibus, vel descendentibus, vel collateralibus deferantur. Et admitti prædictos collaterales vsq; ad tertium gradum, excluso fisco, affirmarunt Cynus & Angelus *in d. Auth. bona damnatorum. Ita & Baldus ac alii congesti a Iulio Claro in pract. Crimi. q. 78. in princ.* Quocirca scripserunt mul-
12 ti, † sententiam publicationis bonorum homicidæ tanquam contra dispositionem legis, nempe *d. Auth. bona damnatorum*, esse omnino nullam: tanquam latam contra sacras constitutiones. *Ita Marsilius. in l. vlt. num. 189. num. 4. ff. de iurisd. om. iud. Cagno. in l. ea sola. num. 4. ff. de reg. iuris, & Rolan. in cons. 98. num. 4. lib. 2. qui alios refert.*

Nec obstant text. *l. cum ratio. §. vlti. ff. de bonis damna. & l. Lu-*
13 *cius. ff. de iure fisci;* † vbi parricida alterve homicida non excluditur ipso iure a successione patris, vel alterius occisi: sed succedit, & deinde fiscus ab eo tanquam ab indigno aufert ipsa bona. Id quod etiam scripserunt Cynus *in l. hæreditas. C. de his, quibus vt indignis; & ibidem Alex. num. 7. & Iason, num. 10. idem affirmarunt Baldus in l. eam, quam. num. 10. C. de fideicom. Castren. Imola & Alex. in l. ab hostibus. §. vlt. ff. soluto matr. Barba. in consil. 8. col. 1. & 2. lib. 3. qui loquitur in terminis parricidæ. sic & Ruin. in cons. 129. nu. 1. lib. 1. & copiose Boer. q. 25.* Nam respondetur primo, quod prædicta procedunt secundum ius commune antiquum, atque ita ante constitutionem Iustiniani *in d. Auth. bona damnatorum. C. de bonis dam. sicuti post alios in specie respondit Cephalus in consil. 79. num. 10. lib. 1.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod secundum ius commune parricida succedit patri, & ab eo deinde
14 auferat fiscus: attamen hoc locum non habet, † stante prædicto statuto Bononiensi; quod statim & immediate priuat homicidam & parricidam successione, quam defert aliis sanguine coniunctis. Et sic lex ipsa municipalis non permittit hæreditatem occisi patris radicari in personam parricidæ: sicuti ius ipsum requirit, *vt tradunt Ias. in l. si sorore. col. 2. C. de his quib. vt indig. & Alba. in cons. 7. num. 20.* sed statutum ipsum resistit principio. Inquit enim; quod homicida non succedat, nec succedere possit: nec aliquid de bonis talium capere possit. Non ergo ipsi parricidæ aliquid aliquo modo acquiritur. si enim parricida bona patris caperet prima acquisitione, licet illa venirent a fisco auferenda: non verificarentur verba statuti: quia interim aliquid haberet. *Ita in claris nostris terminis responderunt Corneus in consil. 222. col. 2. vers. tamen his non obstantibus, lib. 4. & Barbat. in consil. 8. col. 3. vers. sed istis non obstantib. lib. 3.* Qui quidem Barbatia multis Doctorum traditionibus comprobauit, quæ breuitatis causa non refero. & ibi *col. 4.*
15 *versi. & ideo vidi;* affirmat sic Ferrariæ fuisse iudicatum, † quod fiscus non succederet in bonis patris, quem filius per assassinium occidi fecerat: ex quo is filius, ipso iure erat ea hæreditate priuatus. *Et in specie statuti huius Bononiæ, sic etiam sensit Menterentius ibi, in glo. non succedit. in fin.*

Respondetur tertio, quod pater iste a filia veneno necatus iam ante biennium plus minus condidit testamentum, in quo filiam ipsam reliquit vsufructuariam, & ei sine filiis decedenti substituit hos agnatos. Ex quo sequitur per fideicommissum agnatos fuisse vocatos. *iuxta ea, quæ respondi in consil. 273. lib. 3. post multos in l. extraneum. C. de hæred. instit.* & propterea filiam non potuisse delinquendo alienare bona in fiscum in detrimentum agnatorum ex fideicommisso vocatorum. Ita in claris terminis Ruinus *in d. consil. 129. num. 3. & 4. lib. 2.* respondit; quod prohibita alienatione bonorum facta a testatore confiscari illa non possunt, quæ a patre relicta fuerant filio deinde parricidæ sub ea obligatione, ne possent alienari, *iux. l. Imperator. vbi Bar. ff. de fideicom. liber. & tradunt alii relati ab ipso Ruino, præsertim Alexan. in consil. 23. lib. 1. & illis accedunt multi a Rolan. in consil. 56. num. 5. & 6. lib. 1. vbi, num. 12. in specie, & claris his nostris terminis secutus est Ruinum, quem citauit in d. consil. 129.* Et prædicti quidem omnes vno ore affirmant, grauatum fideicommisso non posse delinquendo efficere, 16
vt bona fideicommissi fisco deferantur & publicentur. Quod si dicimus hanc filiam exstitisse vsufructuariam, tanto minus potuit necando patrem veneno detrimentum afferre proprietariis quin secuta morte ipsius filiæ sine filiis consolidatus fuerit vsusfructus cum proprietate ad cõmodum horum agnatorum hæredum institutorum, *iux. §. finitur. in Instit. de vsufructu.*

Non etiam hic obstat, † quod ad hoc vt ii agnati possent succe- 17
dere loco filiæ parricidæ requirebatur sententia condemnatoria ipsius filiæ & declaratoria, factum esse locum successioni ipsorum agnatorum, *iuxta traditionem Bart. in l. 1. in fine. C. de his, quibus vt indignis:* cum dixit, ab indigno bona auferri, & fisco vel alteri offenso applicari mediante sententia & condemnatione: atque ita non ipso iure. *idem Bart. in l. in cognitione. ff. ad S. C. Syllia.* Huc facit glo. *l. his consequenter. in princ. ff. famil. ercisc.* cum dixit, † neminem posse opponere exceptionem præter fiscum aduersus in- 18
dignum: qui interim quo fertur contra eum sententia hæreditatem adire potest: cum ipso iure successione priuatus non sit. *Et glossam illam secuti sunt Doctores ibi; & Bald. in l. 1. C. si quis aliquem testa. prohib. Corn. in consil. 150. num. 16. & in consil. 209. num. 15. lib. 2. Alexan. de Neuo inter consil. Crimi. diuers. tomo. 1. consil. 86. in fin. Boer. q. 25. in fin. & Petrus Placa in epit. delictorum, cap. 22. num. 42.*

Respondetur primo, nos versari in atroci crimine parricidii, † 19
quod ipso iure priuat ipsum parricidam successione paterna. *Ita in specie docuit Bald. in Auth. si captiui. num. 2. in fin. C. de episcopis & cler. dum retulit postremam opinionem, qua censetur probasse. Et Baldum secutus est Barba. in consil. 8. colum. 3. vers. præterea hanc. lib. 3. etsi codex ipsius Barbatiæ corruptus aliter habere videatur.*

Respondetur secundo, quod cum in casu nostro statutum tollat a principio succedendi potentiam atque inhabilem reddat ipsum parricidam, sicuti diximus supra; sequitur dicendum ipsum parricidam adeo esse ipso iure ea paterna successione priuatum; vt adire atque hæres esse nullo modo possit ante aliquam sententiam: sed statim successio peruenit ad alios agnatos & successores. *Ita in terminis responderunt Corneus in consil. 222. num. 5. lib. 4. & Barba. in d. consi. 8. col. 3. lib. 3. qui sic declarant traditiones illius glo. in d. l. his consequenter. ff. famil. ercisc. ac Bart. in d. l. 1. ff. de his quibus vt indig. sic etiam in indiuiduo huius statuti Bononiæ declarat Alciatus in resp. 632. Testator instituit. vers. sed tamen per statutum.* Nec dicatur saltem requiri declaratoriam, parricidium fuisse perpetratum: † sicuti etiam dicimus in crimine læsæ maiestatis, 20
quo delinquens ipso iure priuatur bonis, requiri declaratoriam, *vt tradunt permulti congesti a Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, num. 400. C. de reuo. donat. & in specie publicationis bonorum. Ita respondit Curt. Sen. in consil. 30. super verbis. in fin.* Nam respondetur, declaratoriam illam non efficere, quin parricida iam fuerit priuatus; & quod nullum ei censeatur acquisitum ius, quod ad fiscum peruenire deinde debeat. † Cum declaratoria solum o- 21
peretur ad demonstrandum commissum fuisse crimen, propter quod iam lex pœnam priuationis indixit: & ideo sequi potest executionem actus. Ita fortiori in casu respondit Ruin. *in consil. 4. num. 20. lib. 5.* cum dixit, † quod bannitus occidi potest impune 22
ante declaratoriam, illum esse bannitum; quando est ipso iure bannitus: quia declaratoria subsequi potest, ipso bannito interempto.

Tertia est dubitatio, † *an huic filiæ parricidæ debeatur ex bonis* 23
patris legitima, quam fiscus sibi deferri existimat? Hac de dubitatione respondendum est, non deberi aliquam legitimam. Nam statutum ipsum Bononiæ manifeste excludit parricidam a successione ab intestato. Porro † legitima non debetur ei, qui exclu- 24
sus est a successione intestati. *Ita responderunt Angel. in consi. 105. statuto cauetur, & alii relati a Decio in consil. 296. num. 2. Ruino in consil. 17. num. 6. lib. 2. & a Craue. in consil. 11. num. 13.* Non ergo hæc parricida legitimam consequi potuit. Et in specie prædicta ratione adductus sic respondit Decius *in consilio 425. numero 4.* Cum dixit, † statutum excludens homicidam ne ab intesta- 25
to succedat ei, quem occidit, excludere etiam a legitima. Et manifestius sic in parricida consuluit Corneus *in d. consilio 222. numero quinto, libro quarto.* Et præterea accedit, quod fortius respondit Socinus Senior *in consilio 124. numero 6. libr. 3.* cum

26 dixit,† quod quando filius priuatur bonis paternis ob proprium delictum præsumtum tantummodo, excluditur etiam a legitima. Ergo a fortiori dicendum est in casu nostro, in quo filia hæc exclusa fuit ob verum delictum a se perpetratum. Nec dicatur, Socinum illo in loco respondentem super hoc ipso statuto Bononiæ dixisse, filiam illam non potuisse priuari legitima: quia respõdetur, Socinum non loqui de filia parricida, sed de filia mulieris occisa a marito patre illius filiæ. Et rursus confert, quod statutum hoc Bononiæ disponit, quod parricida aliquid non consequatur
27 ex bonis patris. † Quæ sane dictio aliquid verificatur, in quid minimo, *vt scribunt post alios Dec. in l.cum quid.num.1.ff. si certum peta. & in consil.581.nu.2. & latissime Crauetta in consil.294.nu.4.* Et in specie respondit Ruin. *in consil.97.num.7.versic.secundo re-*
28 *spondetur,lib.1.* Cum dixit,† quod si filia renuntiando bonis paternis promisit aliquid non petere ex eius bonis, censetur etiam
29 se exclusisse a legitima. Quinimo† quando statutum generaliter excludit filium a successione patris, censetur etiam eum excludere a legitima. Ita responderunt Cardin. Zabarella *in consil.65. Pro examinatione puncti. col.3.* Et Iason *in consil.221.col.vlt.lib.2.* qui
30 quidem Iason respondit,† filiam dote accepta excludi a legitima, cum statutum dixit, quod aliquid aliud petere non possit. Idem sensit Curtius Iunior *in consil.10.num.1.versi.concurrit etiam*; qui respondit; quod si statutum dicit filiam dotatam nihil amplius petere posse ex bonis patris, intelligitur etiam exclusa a legitima: cũ dictio, *nihil*, sit vniuersalis negatiua, quæ totum negat: sicuti & dictio, *aliquid non petere*; quæ eandem habet significationem, vt diximus supra.

31 Quarta & vltima est dubitatio, † *an prædicti agnati ob id, quod viuente adhuc filia parricida adiuerunt hæreditatem ipsius patris occisi, dicantur conuenisse, & pepigisse de hæreditate viuentis.*

Respondendum videbatur; hos agnatos tanquam indignos ob aditam viuentis hæreditatem esse priuandos hac successione
32 ad commodum fisci. † Nam sicuti non est permissum pacisci de hæreditate viuentis *l.vlt.C.de pactis.* nec illa donari possit. *l.quidam.§.vlt.cum l.sequenti.ff.de donatio.* ita nec adiri, nec mandari potest vt adeatur. *l.si quis mihi bona.§.sed vtrum.ff.de acquir.hæred. quæ Imola interpretatur cum §.iussum,* vbi, *num.13.* docuit, quod immiscens se hæreditati viuentis facit se ea hæreditate indignum. *Idem scripserunt Roma.in d.§.sed vtrum.nu.6. Idem scripserunt Bal. & Salycet.in l.nec nos.C.de captiuis & postli.reuers.* Hæc dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, contraria sententia visa est verior, & probabilior; quod imo ob illam hæreditatis aditionem effecti non sint ii agnati hac successione indigni.

33 Primo ea me mouet ratio, † quod cũ hæc parricida iam fuisset cõfessa, & cõuicta de atroci parricidii crimine, ipso iure dicebatur priuata a quauis hæreditate & successione; & factus fuerat locus his agnatis, siue ex testamento, siue ab intestato essent successuri. Non ergo amplius agebatur de hæreditate viuentis, *iuxta d.l.si quis mihi bona.§.sed vtrum.ff.de acq.hær.& l.vlt.C.de pact.* sed agebatur de hæreditate iã defunctæ (:si modo eius hæreditas dici poterat, cum verius sit esse hęreditatem patris veneno necati:) Nec dicatur, quod adhuc lata non fuerat sententia, vel condemnatoria, vel declaratoria; quia respondetur ex dictis supra, necessariam non fuisse condemnatoriam sententiam quo ad amissionem facultatis succedendi: cum (:*vt diximus*:) ipso iure esset priuata. sententia vero declaratoria satis opportune superuenit: cum (:*vt supra cum Ruino explicauimus*:) sufficiat declaratoriam sequi post actum ipsum perfectum.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod necessaria fuisset sententia condemnatoria vel declaratoria ante aditionem hãc hæreditatis: attamen adhuc ii agnati excusantur ab omni pœna indignitatis. Quandoquidem hæc parricida erat carcerata, conuicta, & confessa de crimine; & propterea magis credebatur illam securi feriendam fore, quam absoluendam. Eapropter ii agnati existimantes eam potius mortuam, quam quod viuere pos-
34 set, hæreditatem impune adire potuerunt: † quemadmodum indignus non habetur is, qui adiuit hæreditatem captiui apud hostes: sed excusatur. *Ita tradunt glo.in l.2.ff.de his, quibus vt indig. Bald. & Salyc.in l.nec nos.C.de capt.& postlim.reuerf. & manifeste Cagnol.in l.vlt.num.37.C.de pactis.*

35 Tertio suffragatur, † quod frequens erat rumor, & fama, parricidam hanc breui gladio perituram: propterea pro mortua iu-
36 re habebatur, *argum. l.pen.ff.de milita.testam.* Atqui † quando adest rumor, & fama, aliquem esse mortuum, excusatur is, qui illius hæreditatem adiuit. *Ita Roma.in d.l.si quis mihi bona.§.sed vtrum,num.6.ff.de acqu.hæred.qui dixit, sic declarari & limitari l.vlt.C.de pactis. Idem scripsit ibidem Comens.in d.l.si quis mihi bona.§.iussum.num.11.* Sic docuit & Alex. *in d.§.sed vtrum.num.7.* de eo, qui adiuit hæreditatem eius, quem mortuum credebat. Cum hoc in casu (*:inquit Alexander:*) cesset votum captandæ mortis, *& Alexand.secutus est Cagnolus in d.l.vlt.num.70.C.de pactis.* Ita etiam respondit Decius *in consil.398.num.1.* † illum excusari a 37 pœna, qui impetrauit beneficium eius, quem mortuum esse fama constabat. Ergo sequitur dicendum, hos agnatos non incidisse in aliquam pœnam indignitatis.

Quarto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod prædictæ causæ non essent iustæ, sed iniustæ: attamen adhuc a dolo, & consequenter a pœna excusantur. † Cum causa quamquam 38 iniusta & (*: vt nostri loquuntur:*) bestialis excuset a dolo, & a pœna. *l.igitur.§.causa.ff.de liberali causa.& copiose scripsi in comment. de recup.posseß.remedio 5.num.49.& in terminis his prope nostris respondit Decius in d.consi.398.num.1.*

Non obstant adducta in contrarium; quia ex iam deductis satis dissoluta sunt: cum illa locum habeant, quando nulla subest iusta excusationis causa.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Argumentari licet ab emphyteusi ad feudum, & econtra.*
2 *Dominus directi possessionem rei emphyteuticæ propria auctoritate ingredi, emphyteutamq; qui ob non solutum canonem ius suum amisisse dicitur, secundum receptiorem sententiam, expellere non potest.*
3 *Dominus directi propria auctoritate possessionem ingredi, nonumque emphyteutam expellere non potest, quamuis emphyteuta ob alienationem inconsulto domino factam vtili dominio priuatus sit.*
4 *Domino ingredi possessionem rei emphyteuticæ, emphyteutamque qui ob non solutum canonem, vel alienationem irrequisito domino, vtile dominium amisit, quomodo sit permissum.*
5 *Emphyteuta negante rem emphyteuticam, vel canonem soluisse, dominus propria auctoritate possessionem non ingreditur.*
6 *Proprietarius vsufructuarium expellit, dummodo constet male versatum.*
7 *Feudo iusta causa in commissum incidente, sicque ad dominum ipso iure deuoluto, dominus possessionẽ ingredi possessoremq; expellere non potest.*
8 *Feudo iusta causa ad dominum ipso iure deuoluto pro apprehensione possessionis sententia declaratoria de deuolutione requiritur.*
9 *Feudo ob alienationem sine domini assensu deuoluto sine sententia declaratoria deuolutionis propria auctoritate quis possessionẽ non ingreditur.*
10 *Vasallus licet ob non petitam in tempore inuestituram feudo ipso iure priuatus sit, sententia tamen declaratoria ferenda est.*
11 *Vasallus licet ob delictum feudo ipso iure priuatus sit, dominus tamen quare non præcedente sententia declaratoria possessionem ingredi non possit?*
12 *Dos soluto matrimonio licet ad dotantem reuertatur, non tamen possessio.*
13 *Domino feudi ad se deuoluti ob finitam lineam vasalli possessionẽ ingredi propria auctoritate non licet.*
14 *Possessionem annalem interdicto vti possidetis in possessore prætor tuetur.*
15 *Vasallus per annum possidens, sciente & non contradicente domino, inuestitus præsumitur.*
16 *Feudo aperto ad dominumq; deuoluto ob finitam lineam, nouus possessor diutina possessione proprii domini auctoritate priuari non debet.*
17 *Anni cursum in feudali materia longum tempus dici, speciale est.*
18 *L.vlt.C.de edict.D.Adr.toll.remedium in feudis etiam locum habet.*
19 *Hæres in præiudicium domini quando non constat feudum pertinere ad ipsum in possessionem mittitur.*

20 *Agna-*

20 *Agnati in dubio magis quam dominus, mittendi in possessionem & conseruandi sunt.*
21 *Filius adoptiui in feudo non succedit nisi vt succedat adoptio consensu domini facta sit.*
22 *Adoptari aliquis Principis auctoritate potest vt succedat in feudo etiam in agnatorum praeiudicium.*
23 *Feudo ad dominum deuoluto, si filius domino consentiente adoptetur, feudum nouum dicitur effectum in personam adoptati successoris etiam in praeiudicium agnatorum.*
24 *Princeps filius & haeres sit antecessoris factum quando obseruare teneatur.*
25 *Sententia successori in principatu & dignitate nocet.*
26 *Sententia per collusionem lata successori non nocet.*
27 *Florenzolae Castrum non esse feudale, sed liberum & allodiale.*
28 *Burgus sancti Donini liberum & allodiale.*
29 *Monticellorum Castrum liberum & allodiale.*
30 *Feudum quando dicatur deuolutum & apertum domino per lineae & generationis defectum.*
31 *Haeredum & successorum nomina, haeredes etiam extraneos & singulares comprehendunt.*
32 *Verba, pro se suisque haeredibus & successoribus quibuscunq, feudum esse haereditarium & alienabile in quoscunque etiam extraneos significant.*
33 *Accrescendi vel non decrescendi ius locum habet in feudo inter descendentes.*
34 *Feudum si est ex pacto & prouidentia, de eo quis testari non potest.*
35 *Feudi ex pacto & prouidentia primus acquisitor inter suos descendentes testatur.*
36 *Vasallus feudi possessione a domino spoliatus ante omnia restitui debet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DIII.

CVm interrogatus sim, vt libere & ingenue, quod semper facere soleo, respondeam; *an licuerit Sereniss. D. D. Duci Parmae & Placentiae, sua ipsa auctoritate ingredi possessionem Castrorum & oppidorum, & Florentiolae, Curtis maioris, Busseti, Monticellorum, & reliquorum, quae possidebantur ab Illustrissimo D. Alexandro Marchione Pallauicino filio adoptiuo ac haerede quondam Illustriss. D. Sfortiae Pallauicini: Et hoc quidem ea de causa quod exstincta ac finita linea ipsius D. Sfortiae, qui sine filiis legitimis, & naturalibus decessit, Castra & oppida praedicta tamquam feudalia Camerae Ducalis ad eam ipso iure sint deuoluta & reuersa?* Non potui munus hoc & si graue & arduum recusare. Cum praesertim audiuerim causam pertractari apud Principem iustissimũ & optimum; qui solã ipsam veritatem, ac quod bonum & aequum est, spectare solet. Existimo itaq; (: vt ad rem ipsam deueniam:) non licuisse D. Duci sua auctoritate sicque causa non cognita ingredi possessionem dictorum Castrorum & oppidorum. Et hanc quidem sententiam multis comprobabo argumentis; prius tamen praemisso, † argumentari licere ab emphyteusi ad feudum, & econtra: *sicuti post alios tradunt Ias. in l. 1. num. 60. C. de iure emphyt. Soci. Sen. in consil. 167. nu. 24 lib. 2. qui communem esse opinionem testatur; & Euerard. in cent. legali, in loco ab emphyteusi ad feudum.* Hoc sic praemisso, argumentor.

1

Primo, quod & si apud Doctores nostros magna in controuersia positum est, † an dominus directi sua auctoritate possit ingredi possessionem rei emphyteuticae & expellere ipsum emphyteutam; qui ob non solutum canonem ipso iure dicitur amisisse omne ius suum? *sicuti multas hac de re opiniones commemorat Iason in l. 2. num. 100. C. de iure emphyt.* Attamen illa creditur verior & receptior; quod iure hoc permissum non sit. Qua quidem in opinione fuerunt Petrus & Cynus *in d. l. 2. C. de iure emphyt. & ibidem Alberic. col. 1. versi. ex hoc oritur, Salyc. q. 4. Castre. in l. colonus. ff. locati, Anchara. seu Rodulphus inter ipsius Ancharani responsa, in consil. 274. num. 2. Guido Papae in q. 107. qui testatur, sic iudicasse Senatum Gratianopolitanum; & ex stylo sic obseruari consueuisse. Bero. in c. potuit. num. 153. vers. praemissis tamen. de locato. & Moder. Parisien. in additionibus ad Alex. in consil. 105. num. 18. lib. 3.* qui affirmat, opinionem hanc esse iustam magis & in praxi obseruari. Et hanc quoque opinionem sum & ego secutus *in commentariis de recupe. possess. in remedio 1. num. 79.* Et haec quidem opinio fulcitur multis rationibus, quae conueniunt huic casui; quando scilicet praetendit dominus emphyteusin, vel feudum esse sibi apertum & deuolutum, ob finitam lineam ipsius emphyteutae. Nam (: *vt summatim praecipuas huius opinionis rationes referam*:) etsi emphyteuta ob non solutum canonem dici possit amisisse dominium vtile; non tamen amisit naturalem possessionem; ob id inuitus expelli non potest. Et rursus; quia nemini licet sua ipsa auctoritate ius dicere: tum praesertim quando rixae & contẽtiones exoriri possunt, sicuti excitari maxime solent cum e possessione quis expellitur. Non prosequor reliquas rationes & argumenta; cum sufficiant haec, quae & casui nostro (: vt diximus:) adaptantur.

2

Secundo comprobantur praedicta traditione eorum, qui scripserunt, † quod etsi emphyteuta ob alienationem inconsulto domino factam priuatus omnino est vtili suo dominio; nõ tamen potest dominus directi sua ipsa auctoritate ingredi possessionem & expellere nouum emphyteutam. *Ita in specie responderunt Bui. in consil. 22. & Alex. in consil. 128. lib. 1. quos sic refert & sequutur Afflict. in decis. 97. in fi. Cagno. in l. si quis maior. num. 51. C. de transact. qui Afflictum secutus est.* & distinguendo declarat Beroius *in c. potuit. num. 162. versi. si vero vlterius. de locato.* qui dixit, quod re tradita emtori sicque nouo emphyteutae eam possessionem iam adeptam dominus sua auctoritate ingredi nõ potest. Sic ergo nec nostro in casu, his Castris & oppidis iam in dom. Alexandrum translatis & possessis; non licuit dom. Duci sua auctoritate ingredi possessionem sub praetextu, quod deuoluta sint eius Camerae Ducali. 3

Tertio suffragatur, quod & si concedimus, (: quod tamen negamus:) † permissum esse domino ingredi possessionem rei emphyteuticae & expellere emphyteutam, qui ob non solutum canonem, vel alienationem irrequisito domino factam, vtile suum dominium amisit: attamen hoc intelligitur, quando duo concurrunt, nempe, si constat manifeste praedium illud esse emphyteuticum: & certum ac clarum est, emphyteutam ipsum non soluisse canonem, vel inconsulto domino alienasse: nullamque excusationis causam habeat. *Ita vere & recte censuerunt Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. q. 48, num. 64. Bald. in l. 2. in additioni. nu. 10. C. de iure emph. & in c. 1. num. 26. de allodiis. in cap. potuit. num. 32. de locato. Corn. in consil. 193. num. 3. lib. 3. Ita pariter Crotus, consi. 22. num. 7. qui eiusdem opinionis refert Castrensem, quem referam in subsequenti argum. memo.* Sic & Soc. Sen. *in consil. 167. nu. 14. versi. secunda principalis. lib. 2.* qui respondit, † quod si emphyteuta negat rem esse emphyteuticam, vel soluisse canonem; atq; ita dubium esse, an res deuoluta sit ad dominum, quod ipse dominus non poterit sua auctoritate ingredi possessionem ipsius emphyteusis. Ita quoque consuluit Ruinus *in consil. 57. num. 2. lib. 4.* † quod etsi proprietarius potest expellere vsufructuarium, qui male versatus est in ipso vsufructu: attamen hoc intelligitur, quando clarum est, fructuarium ipsum fuisse male versatum: secus vero, quando est dubium. Et illo in loco idem esse dixit de emphyteuta expellendo ob non solutum canonem: *Idem quoq; secutus Corn. & Soc. supra allegatos, respondit Crauet. in consil. 302. col. pen. vers. sed dicet aliquis, quem sic retuli in tract. de recup. possess. in 1. remedio. num. 79. in fin.* Ita pariter Beroius *in cap. potuit, nu. 153.* de locato, scriptum reliquit emphyteutã expelli non posse, quando res dubia est. Porro nostro in casu non constat haec Castra & oppida esse feudalia, sed potius libera & allodialia. Nõ etiam certum est lineam esse adeo finitam, vt factus sit locus deuolutioni: sicuti vtrumque infra probabimus. Eapropter sequitur, nõ licuisse D. Duci sua auctoritate ingredi horum Castrorum & oppidorum possessionem. 4 5 6

Quarto in specie magis confert auctoritas eorum, qui scripserunt, † quod & si feudum aliquam ob iustam causam incidit in commissum, atque ita aliqua ex causa est apertum & deuolutum ipso iure ad dominum: attamen dominus non potest ingredi sua auctoritate possessionem ipsius feudi, expellendo possessorem ab ipsa possessione. *Ita Petrus Iacobus in tit. de actione in rem pro re feudali; quem secutus est Guido Papae in quaest. 107.* Idem respondit Castren. *in consil. 68. In casu praesenti, lib. 2. vbi num. 1. versic. non tamen posset, &c.* dum secutus glo. *in cap. Imperialem. §. callidis. in verbo, reuertatur, de prohib. feudi aliena. per Feder.* dixit, † quod etsi ob finitam lineam, vel ob aliam causam feudum est ipso iure apertum & deuolutum ad dominum; qui potest alium inuestire: non tamen quo ad apprehensionem 7

possessionis permissum est domino illam sua auctoritate ingredi,
& expellere possessorem: sed requiritur sententia declaratoria;
qua constet, feudum esse deuolutum ad dominum; & ob id pos-
9 sessorem dimittere debere ipsam possessionem. Et apertius idem
scripsit Isernia *in d.§.callidis.num.20.& 21.* cum dixit, † quod et-
si feudum est deuolutum ipso iure ad dominum ob alienationem
factam a vasallo sine ipsius domini consensu; non tamen permis-
sum esse ipsi domino sua auctoritate apprehendere & ingredi i-
psius feudi possessionem; sed necessariam esse sententiam decla-
ratoriam, qua appareat factum esse locum deuolutioni:& conse-
quenter possessionem esse ipsi domino libere relinquendam. *Ita
pariter idem Isernia in cap.1.num.10. quo tempore miles*; Ita quoq;
Cardinalis Zabarella *in consil.74. Dominus Abbas. col.2. ver. pro
10 hoc est.* respondit, † quod & si vasallus ob non petitam debito
tempore inuestituram est feudo priuatus ipso iure; non tamen
perdit possessionem, sed prius requiritur, quod citetur, & fera-
tur sententia declaratoria; *& idem docuit Afflictus in cap.1.§.san-
cimus, num.4. quo tempore miles, & in Comment. ad constituti. Nea-
politanas, Rub.5. incipit, Constitutionem diuæ memoriæ.nu.19. sic et-
iam respondit Io. Baptista Ferrettus in consil. 121. num.3.* sic etiam
11 Alex. *in consil.103. num.17. lib.1.* secutus Baldum, respondit; †
quod etiam si vasallus priuatus est feudo ipso iure ob iustam ali-
quam causam, puta ob delictum, attamen quo ad possessionem,
dominus eam ingredi non potest, non præcedente sententia de-
claratoria. *Et Alex. secuti sunt Grammat. in decis.105. num.59. &
Marinus Freccia in Comment. de subfeudis. lib.2. auctoritate 33. qui
& alios commemorat.* Et huius sententiæ ea est ratio; quia etsi ob
delictum aliamve similem causam dominium amittitur ipso iure:
non tamen possessio. *Ita Baldus in l. si quis in tantam. col. pen. C. vn-
12 de vi. & in consil. 356. Præmittenda. col.1. lib.4.* Sic sane dicimus, †
quod etsi soluto matrimonio dos reuertitur ad dotantem, non
tamen possessio. *l. dotis. C. solut. matrim. vbi Baldus.* Erat ergo &
nostro in casu, antequam D. Dux ingrederetur possessionem ho-
rum Castrorum & oppidorum, prius ferenda sententia, qua fuis-
set pronuntiatum & declaratum, Castra hæc esse feudalia, & fini-
tam esse lineam vasalli, & ob id esse ad Cameram Ducalem deuo-
luta & aperta.

Quinto accedit in specie magis auctoritas eorum, qui scripse-
13 runt, † non licere domino feudi sua ipsa auctoritate ingredi pos-
sessionem dicti feudi; quod ob finitam lineam vasalli est ad se de-
uolutum & apertum. *Ita sane responderunt Castren. in consil.68. In
casu præsenti, nu.1. versi. non tamen posset. lib.2. & Hieron. Gabriel.
in consil.98. in fin. lib.1. qui in specie damnat, & recte, Gozad. in
consil.39. num.25.* qui respondit, quod finita linea emphyteutæ
dominus propria auctoritate ingredi potest possessionem fundi
emphyteutici. Recte sane Hieronymus Gabriel confutauit hanc
opinionem, & Corneus ac Socinus Senior allegati a Gozadino
loquuntur, quando clare & manifeste constat rem esse emphy-
teuticam, & lineam esse finitam, *sicuti Corn. & Soci. retuli supra in
3. argum.* Et vere sic etiam hoc in casu loquitur Gozadinus, cum
& ibi manifestum esset rem fuisse emphyteuticam & lineam ex-
stinctam.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod permissum sit do-
mino feudi, vel emphyteusis ingredi sua auctoritate possessionem
ipsius feudi, vel emphyteusis, finita & exstincta linea vasalli vel
emphyteutæ, attamen quando finita ipsa linea, nouus possessor
est in possessione per annum quiete & pacifice, sciente & patien-
te ipso domino, non amplius potest in ea possessione vel turba-
ri, vel ab illa deiici & expelli, sed requiritur causæ congnitio, & iu-
14 dicis sententia. Nam † annalem possessorem interdicto, vti pos-
sidetis, sua in possessione tuetur Prætor. *l.1. in prin. ff. vti possid. &
scripsi in Comment. de retin. possess. remedio 3. col.1. & ad rem con-
fert text. in capit.1.§. si quis. de inuestitura inter dom. & vasallum.*
15 quo loci dicitur, † quod vasallus per annum possidens sciente &
non contradicente domino, præsumitur inuestitus, & ob id ex
tali possessione sine titulo poterit se ipsum defendere contra do-
minum. *& illo in loco annotauit inter alios Afflictus, num.8.* Et in
specie Baldus *in cap. quæ in ecclesiarum, num.32. de constitut.* do-
16 cuit, † quod si aperto feudo eoque deuoluto ad dominum, ob fi-
nitam lineam, nouus possessor lõgo tempore possedit ipsum feu-
dum, ea possessione priuari non debet propria domini auctorita-
te. Ea ratione vsus est Baldus, quia per negligentiam præsumitur
dominus naturalem possessionem non habere. *l. furtum.§.1. ff. de
vsucap.* si ergo*(: voluit dicere Baldus:)* non habet dominus posses-
sionem naturalem, non potest expellere possessorem, cum natu-
ralis ipsa possessio sit illa, quæ tribuit facultatem domino ingre-
diendi corporalem ipsam possessionem retentam a vasallo, vel
emphyteuta, qui vbi non admittit venientem dominum, spolare
eum dicitur. Et † quamquam loquitur Baldus de longo tempore, 17
nec explicet, quod illud sit, attamen satis intelligimus hac in feu-
dali materia cursum anni esse longum tempus. *Ita ipsemet Baldus
in capit.1.§. vlt. de consuet. rectis feudi,* qui dixit, hoc esse speciale in
feudis, vt cursus anni dicatur longum tempus. *& idem affirmauit i-
bidem Afflict. num.2.*

Septimo ea ratione minime licuit dom. Duci ingredi possessio-
nem horum Castrorum. Nam certum & clarum non est *(: sicuti
attigimus supra, & infra explicabimus:)* sed dubium potius; an hæc
Castra & oppida sint feudalia; & eius naturæ, vt per mortem do.
Sfortiæ sint aperta, & deuoluta ad Cameram Ducalem. Quo po-
sito sequitur, quod aut consideramus dom. Alexandrum vt hære-
dem ex testamento dom. Sfortiæ, aut vt agnatum: si vt hæredem
ex testamento; est manifestum, dictum dominum Alexandrum
statim mortuo ipso dom. Sfortia, mitti debuisse in possessionem
dictorum Castrorum & oppidorum † ex illo remedio. *l. vltima.* 18
C. de edicto Diui Adria. tollen. quod locum habet etiam in feudis:
*sicuti post alios scripsi in Comment. de adipisc. possess. remedio 4. num.
375.* ex quo ipse dom. Sfortia possidebat hæc Castra tamquam
propria, vel vt feuda antiqua, hæreditaria tamen. Et in specie, † 19
quod mitti debeat in possessionem hæres in præiudicium domi-
ni, quando nõ est clarum, feudum pertinere ad ipsum dominum,
scripserunt Isernia in *cap. primo, in prin. si de feudo fuerit controuer.
inter domi. & agna. vasalli, & ibid. Afflictus, num.4. & Curt. Seni. in
consil.41. col.3. Curt. Iun. in Tract. feud. in 3. parte princi. quæst.21.* † 20
Si vero consideramus dom. Alexandrum tanquam agnatum, &
hoc casu adhuc in hoc dubio, an feuda sint aperta & deuoluta ad
Cameram Ducalem, vel in eis succedere debeat dom. Alexander,
dicendum est, ipsum dom. Alexandrum esse mittendum in pos-
sessionem. Ita manifeste affirmarunt Isernia *in d. cap.1. in prin. si
de feudo defuncti milit.* & ibidem Aluarotus, *num.2.* qui dixit; in
dubio magis fauendum esse agnatis quam domino, & ob id agna-
tus mitti debet in possessionem, vel si in ea reperitur, debet con-
seruari: cum facilius conseruetur in possessionem iam possidens,
quam quod in ea mittatur: *sicuti in specie feudalis possessionis scripsi
in d. Tract. de adipisc. possess. remedio 4. nu.377. post Iasonem in con-
sil.172. col.2. lib.4. & Decium in consil. 498. num.4.* si ergo dom.
Alexander vel mitti vel conseruari debuit in possessionẽ horum
Castrorum, sequitur dicendum, nulla ratione expelli & spoliari
potuisse.

Octauo admisso citra veri præiudicium, quod hæc oppida &
Castra, tanquam feudalia deuoluta & aperta fuerint Cameræ Du-
cali: attamen ex quo dom. Sfortia consensu & auctoritate D. D.
Ducis Octauii adoptauit in filium dom. Alexandrum, vt ei posset
relinquere hæc Castra & oppida, dicendum est, nunc non licuisse
dom. Duci filio & hæredi præfati dom. Ducis Octauii, ac eius in
Ducatu successori ingredi possessionem dictorum Castrorum, &
expellere dom. Alexandrum. Nam † etsi regulariter filius adopti- 21
uus non succedit in feudo. *cap.1.§. adoptiuus. si de feudo fuer. con-
tro. inter dom. & agna.* attamen si adoptio facta est consensu do-
mini ad effectum, vt adoptatus succedere possit in feudo, admitti
is debet, excluso domino, qui alioqui succederet. *Ita Ioan. Fabri,
in §. sui. in Instit. de hæred. qual. & differen. Soc. in l. si cognatis. num.
20. de rebus dub. Afflict. in d.§. adoptiuus. num.4. Tiraq. in l. si vn-
quam. in verbo, susceperit liberos, num.25. C. de reuoc. donat. & his
accedit Curt. Iun. in consil. 138. num.6. in fin.* qui respondit, † au- 22
ctoritate Principis adoptari aliquem posse, vt succedat in feudo
etiam in præiudiciũ agnatorum, qui alioqui successissent, *& idem
respondit Alciat. in respons.190. incipit, Transeo in sententiam, se-
cundum antiquam impressionem Lugdunensem,* & illo in loco Al-
ciatus, *num.2.* respondit, † quod si feudo deuoluto ad dominum 23
adoptetur filius ipso domino consentiente, dicitur effectum no-
uum feudum in personam illius adoptati successoris, etiam in præ-
iudicium aliorum agnatorum. Nec repugnat, quod non modo
in ipsius adoptionis instrumento, sed & in testamento, & aliis ap-
posita fuerit clausula, *sine præiudicio iurium Cameræ Ducalis,* quia
respondetur, clausulam illam non respicere iam expressa, sed alia,
alioqui contineret repugnantiam, *sicuti respondit Oldra. in consil.
330. in fin. & in claris terminis feud. concessionis decidit Grammat.
in decis.66. num.7. quem retuli & secutus sum in consil.378. nu.35.
libr.4.* vbi respondi de his Castris & oppidis, sicut etiam refe-
ram infra.

Non

24 Non etiam obstat,† quod Princeps antecessor non potest imponere legem, & ligare successorem, *vt tradit Baldus in tit. de pace Constantiæ, in verbo, successorum nostrorum*, quia respondetur, quod imo dom. Dux filius, hæres & successor dom. Octauii tenetur obseruare, quod promisit ac fecit dom. Dux eius pater. Nam si vt hæres patrimonii consideratur, certum & clarum est, nõ posse conrrauenire. *l. cum a matre. C. de rei vend. & latissime disserui in consil. 89. lib. 1. & in specie Principis filii, & hæredis sui antecessoris, sic respondi in consil. 201. num. 182. lib. 3.* Si vero consideratur vt successor in dignitate Ducali, ita pariter obseruare debet factum sui antecessoris, *quemadmodum auctoritate multorum respondi in d. consil. 201. num. 178. & ibidem, num. 180. scripsi, Baldum in d. ti. de pace Constantiæ. in verbo, successorum nostrorum, male sensisse, & aliis in locis contrarium affirmasse.*

Nono & vltimo argumentari hic iure optimo possumus a fortiori, quod si quando est dubium, an feudũ sit apertum & deuolutum domino, magis fauendum est vasallo quam domino; *vt diximus supra in 7. argum.* quanto magis fauere debemus ipsi vasallo, quando satis manifeste constat feudum non esse apertum & deuolutum ipsi domino? Porro in casu nostro Castra & oppida hæc deuoluta & aperta nõ esse Cameræ Ducali clare, ac manifeste constat ex duobus, nempe ex sententia iam lata inter ipsam Cameram Ducalem, & dom. Sfortiam, ac etiam ex acquisitionibus & inuestituris horum Castrorum. Ex sententia apparet, cum a duobus illustribus & doctissimis iudicibus delegatis, ab Illustrissimo atque excellentissimo recolendæ memoriæ D. D. Duce Octauio pronuntiatum fuerit, Ducali Cameræ nullum ius competere in his Castris & oppidis, quin ea relinqui potuerint a dom. Sfortia dom. Alexandro. Et dubitandum non est, quin sententia lata contra dom. Ducem Octauium noceat Serenissimo D. Alexandro eius filio nunc Duci: tum quia (: *vt dixi supra:*) eius hæres est in bonis patrimonialibus: tum etiam, quia est successor in dignitate, nempe in Ducatu. Et recepta est Doctorum opinio cum Oldra-
25 do *in consil. 94. num. 22. versic. ponatur enim*; † sententiam nocere successori in principatu & dignitate. Ita sane cum Oldrado senserunt Alber. & Mart. Laud. commemorati & comprobati a Tiraquell, *in Tract. de iure primigen. q. 35. num. 17.* Et his accedunt Crauet. *in consil. 10. num. 8. & Ludouicus Molina in Tracta. de Hispan. primogen. lib. 4. c. 8. num. 3. & Melchior Palaez in Tract. de maioratu, in 4. part. q. 14. num. 7. qui & num. 1. recenset Alber. in l. donationes, quas parentes. num. 4. C. de donat. inter vir. & vxo. quem pariter retulit & secutus est Boer. in q. 255. col. pen.* Nec dici potest,
26 † sententiam hanc fuisse latam per collusionem, & ob id non nocere successori. *l. ex contractu. ff. de re iud. l. a sententia, & l. si perlusorio. ff. de appell. & tradunt Iason in l. si seruus plurium, §. 1. num. 1. de leg. 1. post Aretinum ibidem; Afflictus in c. 1. §. si vasallus. il 3. nu. 9. in fi. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat. & alios refert Ludouicus Molina in d. c. 8. num. 7.* Nam respondetur, nullam hic collusionis suspicionem exstare posse: quandoquidem constat ꝓducta fuisse hincinde iura omnia, & rationes excitatas fuisse ab ipsis dominis iudicibus delegatis dubitationes, quibus fuit responsum a multis iurecõsultis: *quemadmodum & ego ipse in consil. 378. lib. 4. omni mea qualicunq; diligentia dubitationes illas etsi acutas dissolui.* Ex quo sequitur omnem collusionis suspicionem penitus cessare, *vt in specie post Decium in cons. 306. num. 6. & Alciatum in resp. 492. nu. 34. scripsit Molina in d. c. 8. nu. 9.*

Ex acquisitionibus etiam ac inuestituris horum Castrorum manifeste constat, illa non esse deuoluta ad Cameram Ducalem.
27 Nam aliqua eorum non sunt feudalia,† sicuti Castrum FLORENZOLÆ; quod scripsi *in d. consil. 378. num. 1.* fuisse acquisitum anno 1441. a dom. Rolando Pallauicino seniore pretio aureorum ttedecim millium. Et dixi, *venditionem ac concessionem factam fuisse pro se suisq; hæredibus & successoribus, &c.* quæ verba scripsi, significare Castrum, vt liberum & allodiale traditum. Et inter alios commemoraui Alciatum *in resp. 120. col. vlt. vers. nec obstat.* qui sic in indiuiduo huius Castri respondit. Et in *d. consi. 378. num. 2.* confutaui omnes illas obiectiones, quæ excitatæ fuerant. Præterea *in eodem consi. 378. num. 11. vers. secundum est*; respondi, Castrũ hoc emtum secundo loco fuisse a dom. Rolando Pallauicino Iuniore; cui dixi *tributam fuisse facultatem alienandi & disponendi in quascunq; personas; sicuti ei visum fuisset.* Quæ verba scripsi significare, Castrum esse liberum & non feudale. Et quamquam multa tunc aduersus hanc emtionem & acquisitionem obiicerentur: attamen illa omnia eo in responso dissolui. Dixi etiam *eodem in cõs. 378. num. 16.* Paulum III. Pont. Max. felicissimæ memoriæ abauum D. D. Ducis concessisse D. Sfortiæ Castrum hoc Florenzolæ, *pro se, suisq; hæredib. & successorib. quibuscunq;.* Quæ sane verba dixi significare Castrum hoc fuisse libere concessum, *sicuti in specie huius Castri respondit etiam Alciat. in d. cons. 120. nu. 4. vers. nec obstat*, qui subiunxit, quod etsi post has concessiones susceptæ fuerunt inuestituræ, quæ feudum significant: attamen illę præsumuntur acceptæ ad maiorem cautelam; id quod etiam affirmauit idem Alciatus *in resp. 178. num. 2. vers. & solent nobiles.* De † BVRGO 28
SANCTI DONINI, respondi pariter *in d. consi. 378. num. 47. vers. Secunda est dubitatio*, &c. esse liberum & allodiale, cum Paulus III. Pont. Max. illud donauerit D. Aloysiæ Pallauicinæ, cuius hæres exstitit dom. Sfortia. Donationis verba hæc sunt: *Pro te, filiis tuis, & descendentibus, ac hæredibus quibuscunq;, ac quibus dederis, gratiose donamus, damus, concedimus, & elargimur; teq; ad omnia & singula iura nobis, & Cameræ Apostolicæ, (: vt præfertur:) competentia, in dictæ Cameræ Apostolicæ locum ponimus & subrogamus, &c.* Quæ quidem verba *eo in cons. 378. num. 18.* ostendi multorum auctoritatibus significare, concessionem esse liberam & allodialem, non autem feudalem. Et eo in loco cõfutaui nonnullas obiectiones, quæ tunc excitatæ fuerant. De † Castro MONTICELLORVM
idem respondi *in d. consil. 378. num. 56. vers. Quinta est dubitatio.* 29
cum donatum illud fuerit do. Rolando Seniori a dom. Io. Maria Anglo Duce Mediolani. Quæ quidem donatio inter viuos facta est; & in ea scriptum legitur, ipsum do. Ducem remisisse feudum, & ius feudi, quod antea obtinebat ipse do. Dux; qui pariter remisit præstationem illam annuã vnius accipitris, & vnius paris braccorum. Quæ concessionis verba ostendunt Castrum hoc esse liberum & allodiale, *vt dixi in d. cons. 378. nu. 56. 57. & 58.* vbi obiectiones dissolui. Et his intelligimus, dominos iudices delegatos recte in eorum sententia dixisse, D. Duci Octauio eiusq; in Ducatu successoribus nullum ius competere in dictis Castris & oppidis per mortem dicti do. Sfortiæ etiam sine liberis legitimis & naturalibus quandocunq; decedẽtis. Nec repugnat, quod in ea sententia sic dictum fuerit; *salua nihilominus, & reseruata semper superioritate Illustriß. & Excellent. D. D. Ducis, & Illustriß. & excelletiß. eius in Ducatu successorum, & iure feudorum, iureq; directi dominii eorundem in bonis feudalibus.* Non inquam, repugnant hæc verba; si quidem de reseruata superioritate nulla est cõtentio, cum illam semper agnouerit do. Sfortia, & nũc agnoscat D. Alexander. Quo vero ad reseruationem directi dominii in bonis feudalibus: reseruatio ipsa non omnia Castra & oppida in libello descripta respicit: sed illa tantum, quæ vere feudalia sunt: sicuti oppida Busseti, Villæ, Castioni, Soartiæ, & Villæ nouæ; de quibus mox dicemus.

Cæterum, admisso citra veri præiudiciũ, prædicta omnia Castra, & oppida, vt & reliqua esse feudalia: attamen eiusmodi non sunt, vt per mortem do. Sfortiæ dici debeant deuoluta & aperta Cameræ Ducali. † Nam tunc demum feudum dicitur deuolutũ 30
& apertum feudi domino per lineæ & generationis defectum, quando fuit concessum pro se, filiis, nepotibus & descẽdentibus: vel vsque ad tertiam vel quartam generationem, & deinde constat, nullum amplius exstare ex illis descendentibus, vel generatione, atq; ita quando apparet, neminem superesse ex iis, pro quibus concessum fuit feudum. Nam tunc ob conuentionem & pactum inter dominam concedentem, & vasallum recipientem, feudum dicitur reuersum atque deuolutum ad ipsum dominum. *Ita Bald. & reliqui in Auth. quas ruinas. C. de sacrosanc. eccles. & post alios Corn. in consil. 219. nu. 10. lib. 2. Bero. in consil. 102. nu. 24. lib. 1. Iul. Clarus in §. emphyteusis. q. 42. vers. tertio modo, & Cephal. in consil. 345. nu. 12. lib. 3.* Porro in casu nostro, Castra & oppida hæc omnia concessa non fuerunt pro certo genere personarum, sed in infinitum pro omnibus. Quemadmodum FLORENZOLÆ Castrum, quod venditum concessumq; fuit primum anno 1441. (: *vt dixi supra:*) a D. Duce Mediolani D. Rolando Seniori pro se suisq; hæredibus & successoribus, &c. † Quę quidem nomina, *hæredum, & successorum*, comprehendunt etiam hæredes extraneos, & suc- 31
cessores singulares. *Ita Alex. in consil. 193. col. 1. lib. 2. Dec. in consi. 171. nu. 5. ver. vel pro successore.* Cum ergo D. Sfortia reliquerit D. Alexandrum non extraneum, sed ex familia, & sanguine hæredẽ; dicendum est, feuda non esse deuoluta ad Cameram Ducalem ob finitam lineam ipsius D. Sfortiæ.

Præterea alia, atque ita secunda exstat acquisitio huius Castri, facta a do. Rolando Pallauicino iuniore; qui anno 1502. Castrum hoc iterum emit a do. Petro de Rohano, cui Christianiss. Galliarum Rex ob eius benemerita libere donauerat; *ei cõcedendo facultatem de eo disponendi, & alienandi in quascunq; personas, sicuti*

visum ei fuisset. Quæ verba operantur, vt licuerit do. Sfortiæ instituere hæredem do. Alexandrum, & ei relinquere hoc Castrum, & consequenter nõ esse deuolutum ad cameram Ducalem ob mortem ipsius do. Sfortiæ, sed iure translatum fuisse in dictum do. Alexandrum eius hæredem.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod spectanda non sit hæc acquisitio, sed potius inuestitura ipso dom. Sfortiæ concessa a Paulo III. Pontifice Max. attamen adhuc idem dicendum
32 est, nempe Castrum hoc non esse deuolutum Cameræ Ducali, † siquidem & hæc inuestitura fuit concessa *pro se, suisq; hæredibus & successoribus quibuscunq;.* Quæ quidem verba significant (*:vt dixi in d. consil. 378. nu. 16:*) feudum esse hæreditarium & alienabile in quoscunq; etiam extraneos, & consequenter cum translatũ fuerit a do. Sfortia in D. Iuliam eius vxorem, vel in dom, Alexandrum hæredem, iure dicendum est, non esse deuolutum ad Cameram Ducalem.

Rursus accedit, quod idem Summus Pontifex multos post annos concessit eidem dom, Sfortiæ facultatem obligandi ac etiam alienandi Castrum hoc pro restitutione dotis dictæ D. Iuliæ eius vxoris: & ipse do. Sfortia assignationem atque insolutum dationem fecit, vt ipsa dom. Iulia dotis suæ nomine, vita functo ipso do. Sfortia, Castrum hoc obtineret. Quam quidem assignationem, & in solutum dationem suo rescripto confirmauit Illustrissimus, atque excellentissimus do. Dux Octauius. Et propterea sicuti ipse do. Dux viuens contrauenire & reuocare non potuisset suam hãc concessionem, *vt scripsi in d. consil. 378. nu. 29.* ita nec nunc potest Serenissimus dom. Dux eius filius, & successor, sicuti præcitato in loco dixi: & ibidem confutaui nonnulla, quæ obiiciebantur. Cũ autẽ prædicta do. Iulia iura sua omnia huius Castri cõtulerit in do. Alexandrum, sequitur dicendum, Castrum hoc dici non posse deuolutum ad Cameram Ducalem. Ita pariter de Castro BVRGI SANCTI DONINI, quod cõcessum fuit do. Aloysiæ Pallauicinæ *pro se filiisq; suis, & descendentibus ac hæredibus quibuscunq;, &c.* dicendum est, esse feudum hæreditarium & transitorium ad quoscunque hæredes etiam extraneos, sicuti diximus supra. Et quamquam alias a dominis Iudicibus delegatis obiiceretur multa, præsertim quod Ludouicus Galliarum Rex & Mediolani Dux donauerit Castrum hoc dominis Hieronymo & fratribus Pallauicinis de Buxeto, quorum quidem linea defecit, mortuo dom. Hieronymo Iuniore, filio D. Christophori, & propterea Castrum hoc fuisse deuolutum ad Cameram Ducalem. Veruntamen *in d. consil. 378. n. 49.* inter alias responsiones, hac vsus sum, quod etiã si concedimus, Castrum hoc fuisse deuolutum ad Cameram Ducalem, nihilominus Paulus ipse III. Pontifex Max. subrogauit atque ita posuit do. Aloysiam loco, & statu ipsius Cameræ Apostolicæ, & ob id etiam si concedimus ob defectum lineæ masculinæ dictorũ fratrum Pallauicinorum, fuisse deuolutum hoc Castrum ad Cameram Apostolicam, & nunc Ducalem, attamen Castrum hoc pertinuit ad do. Sfortiam hæredem dictæ D. Aloysiæ. Ita pariter BVSSETI oppidum in inuestitura concessum fuit do. Rolando Seniori. Quod sane feudũ dixi *in d. consil. 378. nu. 52.* esse ex pacto & prouidentia, atque ita pro se, filiis, & descendentibus. Et propterea cum ad omnes ipsos descẽdentes a domino Rolando pertineat, dici non potest deuolutum ad Cameram Ducalem; quia licet defecerit linea dom. Sfortiæ, attamen iure accrescendi, vel nõ decrescendi acquisitum fuit aliis descendentibus ab ipso do. Ro-
33 lando, inter quos exstat dominus Alexander. † Nam ius accrescẽdi, vel non decrescendi locum habet in feudo inter descendentes primi acquisitoris, *vt tradunt a me commemorati in d. consil. 378. nu. 59. vers. in feudo autem.*

Idem est dicendum de Castro seu oppido CVRTIS MAIORIS, cum sit eiusdem naturæ & qualitatis, cuius est oppidum Busseti, cum sub illo contineatur, & antiquitus sic fuit concessum dicto domino Rolando Seniori a D. Duce Mediolani, & ex subsequentibus inuestituris a Ducibus & Imperatoribus deinde suscepti
33 ptis † constat hoc Castrum fuisse concessum pro se, hæredibus, & posteris: *sicuti in specie huius Castri respondit Decius in consil. 468. nu. 9. & latius ego ipse disserui in cons. 443. lib. 5.* quod sane responsum reddidi pro hoc Illustrissimo do. Alexandro aduersus perillustres dominos de Ganbaris. Et hoc quidem confirmatur ex eo, quod dictus do. Rolandus Senior de hoc feudo tam Buseti quam Curtis maioris, etiam testatus est, & vna cum aliis vocauit descendentes dominorum Io. Ludouici, & Io. Francisci, sicque do. Sfor-
34 tiam, & do. Alexandrum. Nec dicatur, † quod si (*:vt supra fuit conclusum:*) hoc feudum est ex pacto, & prouidentia de eo testari non potuit dom. Rolandus; *vt responderunt Alex. in consi. 8. nu. 15. lib. 3. Corn. in consi. 199. nu. 51. lib. 2. Iason in cons. 7. col. 6. lib. 3. & post alios Crau. in cons. 256. nu. 2. vers. rursus.* Nam respondetur, † quod 35
imo primus acquisitor feudi ex pacto & prouidẽtia testari potuit inter suos descendentes: cum manifeste non constet feudum hoc fuisse concessum dom. Rolando ita contemplatione descendentium, vt ipsius D. Rolandi: *sicuti in specie scripserunt Castr. in cons. 179. In causa, quam magnificus, col. 3. ver. sed in contrariũ facit. lib. 1. Alex. in cons. 28. nu. 2. lib. 5. Ruin. in cons. 45. nu. 17. lib. 1. Dec. in cõs. 445. nu. 7. Goza. in cons. 75. nu. 12. Afflic. in c. 1. §. hoc quoq; nu. 2. de success. feudi. Alcia. in resp. 481. nu. 12. & Clarus in §. feud. q. 40. in fi.* Et ex his intelligimus nil obesse quod obiiciebatur aliquãdo, dominos Io. Ludouicũ & Pallauicinũ fratres fuisse de hoc Busseti oppido inuestitos a do. Duce Galeatio Maria anno 1470. & etiam ab eius successore Io. Galeatio anno 1477. pro se, eorum filiis & descendentibus; ita quod exclusus videbatur do. Io. Francis. alter eorum frater eiusque descendentes. Hæc sane obiectio nil obest ex iam dictis: quia scilicet dispositio do. Rolandi spectari debet: ac etiam prima ipsa inuestitura, quæ in detrimentum aliorum descendentium dom. Rolandi mutari, & alterari non potuit: *sicuti scripsi in d. consil. 378. num. 55. vbi auctoritates multorum congessi.* De villa CASTILIONI esset idem dicendum, quod de dicto Castro Busseti, cuius membrum exstitit, *vt scripsi in d. cons. 378. num. 55. vers. quarta est dubitatio, &c.* nisi exstaret sententia lata a dominis Iudicibus delegatis, qui pronuntiarunt, dictum Castrum seu villam Castilioni cum eius territorio & pertinentiis ad Cameram Ducalem pertinere. Cui quidem sententiæ sicuti acquieuit dom. Alexander, seu do. Sfortia, ita etiam nunc acquiescere debet do. Dux. De MONTICELLORVM oppido seu Castro idem dicendum est, quod scilicet & si feudum esse concedimus; non tamen esse apertum & deuolutum ad Cameram Ducalem. Nam *in d. cons. 378. nu. 58. vers. Respondetur secundo*; scripsi, D. Carolum filium dom. Rolandi Senioris recognito hoc Castro in feudum a dom. Francisco Sfortia Duce Mediolani, obtinuisse ab eodem facultatem testandi de hoc ipso feudo: Et ipse do. Carolus suo in testamento reliquit hoc Castrum tribus eius fratribus, nempe Io. Francisco, Io. Ludouico, & Pallauicino, seu eorum filiis & descendentibus. Hos autem hæredes re & verbis coniunxit testator, & si causa facilioris administrationis partes diuiserit: & propterea sicuti dicebam *in d. cons. 378. num. 59.* inter ipsos fratres eorumque descendentes re, & verbis coniunctos fuit, estq; locus iuri accrescendi, & consequenter dici non potest aliqua huius Castri pars deuoluta ad Camerã Ducalem. Præterea cum testamentũ & dispositio do. Caroli fuerit confirmata a dicto do. duce Francisco, qui & illis fratribus hæredibus institutis concessit inuestituram; sequitur dicẽdum, inter ipsos fratres, & eorum descendentes esse locum iuri accrescendi; cum censeatur feudum concessum a do. Duce dictis fratribus & eorum descendentibus; *sicuti scripsi in d. consi. 378. nu. 61. versi. respondetur tertio; auctoritate Curtii Sen. in consil. 49. Memoria recolenda. col. 10. versi. sexto probatur.* qui respondit, ius accrescendi habere locum in feudo cõcesso a Duce Mediolani pluribus fratribus: cum Dux Mediolani in suo Ducatu iura Imperii obtineat. Non hic repeto alias obiectiones, quas commemoraui, & confutaui *in d. consil. 378. nu. 62. 63. & aliis subsequentibus,* cum facile eo in loco legi possint. De villis Villæ nouæ & Soariæ idem esset dicendum; quod scilicet non sint deuolutæ ad Camerã Ducalem, *sicuti scripsi in d. consil. 378. nu. 72. vers. sexta est dubitatio.* nisi lata foret sententia; qua iudicatum fuit deuolutas, & apertas esse ipsi Cameræ Ducali. Cui quidem sententiæ sicuti acquiescit do. Alexander, ita etiam acquiescere deberet do. Dux.

De puteis salis, portubus, nemoribus, molendinis, censibus, hospitiis, & reliquis similibus, non est quod aliquid scribam, cum abunde satis demonstrauerim *in d. consil. 378. nu. 76.* hæc tamquã ex pertinentiis dictorum Castrorum & oppidorum regulari secundum eorum naturam.

His intelligimus, nulla ratione, nullove iure licuisse Sereniss. D. D. Duci Parmæ & Placentiæ, ingredi possessionem dictorũ oppidorum & Castrorum, quæ possidebantur quiete & pacifice ab Illustrissimo do. Alexandro: ex quo sequitur, quod prius & ante omnia ipse do. Alexander restitui debet ad pristinam suam posses- 36
sionem, qua spoliatus fuit, † cum etiam vasallus spoliatus a domino possessione feudi restitui debeat ante omnia, *sicuti in specie affirmarunt Isernia in c. Imperialem. §. illud. nu. 8. 9. & 10. de prohib. feud. alienat. per Feder. Præpos. in c. 1. col. 1. de controuers. inter vasallum & episc. Afflictus in c. 1. nu. 21. de milite vasallo, qui contumax est; &*

est; & Lucas de Penna in l.si coloni. q.30.C.de agricol.& cens.lib.11. quos secutus sum in commentariis de recup.possess.remedio 1.nu.100. Et si eo loci num.94.& 95.scripserim, vasallo non concedi, vt agat interdicto vnde vi, contra ipsum dominum, cum illud infamiam quandam apud bonos & graues viros irroget. alio itaque (:vt dixi:) remedio experiri debet vasallus. Cæterum nõ est quod de hoc vel dubitemus, vel contendamus, posteaquam Illustrissimus dom. Alexander non alterius iudicis quærit, vel exoptat sententiam quam illam Serenissimi D.D.Ducis, de cuius bonitate, fide, religione & pietate summopere confidit.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Patri de bonis suis liberis & allodialibus, inter filios descendentes suos primogenituram constituere permissum est.*
2 *Feudalia non sunt, pro quibus, Imperatoribus scientibus & patientibus nulla vnquam inuestitura suscepta, nec census aliquis præstitus fuit.*
3 *Feudale licet quid sit, acquirens ad libitum de eo disponere potest vni filiorum relinquendo.*
4 *Feudum hæreditarium ostendunt verba, pro se & hæredibus masculis.*
5 *Feudo de hæreditario pater ad libitum disponit vni filiorum in aliorum, præiudicium relinquendo.*
6 *Patri si licet primogenituram constituere in feudo hæreditario in aliorum filiorum præiudicium, multo magis agnato contra agnatum.*
7 *Feudum mixtum dicitur, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium, pro se & filiis hæredibus, &c. concessum.*
8 *Feudo de mixto pater disponere, & vni filiorum in aliorum præiudicium assignare potest.*
9 *Feudum dignitatis, hoc est Comitatus, ad vnum tantum primogenitum peruenire debet.*
10 *Feudum dignitatis ex legis prouidentia est ad primogeniti fauorem.*
11 *Dispositio iuri consentanea valet.*
12 *Feudum Francum dicitur sine seruitii præstatione concessum.*
13 *Feudum Francum an sit, si inuestitura dicat quod ad debita fidelitatis iuramenta quis teneatur.*
14 *Feudum Francum obtinens, ad quæ teneatur.*
15 *Feudo de franco vasallus disponit, etiam cuicunq; alienando.*
16 *Dispositionem patris seu factum improbare nequit qui approbauit.*
17 *Testamentum approbans etiam tacite, amplius ei in rebus quoque disponi prohibitis contrauenire nequit.*
18 *Dispositionem aui, cui mediante persona matris hæres exstitit, nepos impugnare non potest.*
19 *Hæres hæredis primogenituram a testatore constitutam impugnare cur non possit.*
20 *Hæres hæredis proprie & vere, non autem ficte & improprie hæres dicitur.*
21 *Præterire videtur filium, qui necessario hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debebat.*
22 *Præteritionis vnius filii defectus testamentum inter liberos in minima etiam parte vitiat, atque etiam quod pater filio præterito de bonis ecclesiasticis prouidisset, quæ quantumcunq; patris impensis impetrata in legitimam imputat.*
23 *Testamento non valente, omnia per illud disposita corruunt.*
24 *Facto alterius nemo grauari debet.*
25 *Testamenti nulli præteritione filii approbatio, quando aliis non noceat.*
26 *Institutus extraneus etiam si sit in primo testamento, filius præteritus in secundo, alio hærede instituto, potest hoc secundum in extranei præiudicium approbare.*
27 *Mirandulæ & Concordiæ oppida, feuda antiqua pro se & hæredibus legitimis & naturalibus.*
28 *Hæredibus verbum, de filiis intelligitur.*
29 *Primogenituram de feudo ex pacto & prouidentia in filiorum præiudicium pater constituere an possit. & num.34.*
30 *Feudum antiquum ex pacto & prouid. a patre vni filiorum, an & quando prælegari possit.*
31 *Feudum nouum, id est acquisitum prælegari atque constitui primogenitura vni filiorum in aliorum detrimentum, an & quãdo possit. & num. seq.*
33 *Feudum quod pater a se suis meritis acquisiuit, ad libitum vni filiorum relinquere potest.*
35 *Primogenitura in præiudicium & fraudem legitimæ filiorum, an constitui possit.*
36 *Legitima licet ex pacto, & conuentione in totum tolli non possit, minui tamen potest.*
37 *Filius patris dispositionem sibi vtilem approbans, de legitimæ deductione an contendere queat.*
38 *Vnio duarum ecclesiarum probatur, quando vnus rector vtrique præfuit.*
39 *Verba dispositiua, non autem narratiua & enuntiatiua attendi debent: & quare illa probationem in contrarium non admittant, hæc vero sic. num. seq.*
41 *Inuestitura prima spectari & obseruari debet.*
42 *Successoribus verbum simpliciter inuestituræ appositum, quid operetur.*
43 *Principalem rem concedens, & vnitam connexamq; atque accessoriam concedere censetur.*
44 *Ius patronatus feudo annexum, ad succedentem tantum in feudo pertinere debet.*
45 *Ius patronatus hæreditarium, quod, & ad quem perueniat.*
46 *Pertinentia vti quædam accessoria naturam rei principalis sequuntur.*
47 *Pertinentia Castrorum, quæ proxima, & quæ remota.*
48 *Prædia oppido adiacentia pro pertinentiis habita de pertinentiis dicuntur.*
49 *Primogenitura in Castro constituta cum eius pertinentiis inter ipsas connumerari molendina, census, reditus, & similia.*
50 *Impossibilia quodammodo existimantur, quæ a Principis pendent voluntate.*
51 *Bona si non exstent tot libera & allodialia, ex quibus legatũ quotannis præstari possit, ex bonis feudalibus seu primogenituræ alimenta Iudicis arbitrio præstari debent, & quid si non exstent bona libera.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS dom. Galeotus, secundus Comes Mirandulæ, & Concordiæ, testamentum cõdidit anno 1550. in quo hæredem fecit vniuersalem Illustrißimum do. Comitem Ludouicum filium primogenitum in Comitatu ipsorum oppidorũ Mirandulæ & Concordiæ; & expresse statuit, quod semper & perpetuo primogenitus suorum descendentium succedat, & obtineat prædicta oppida. Et in eodem testamento ipse do. Galeotus testator titulo legati, & institutionis reliquit bona nonnulla Illustrißimis Dominis Aloysio secundogenito, & Hippolyto tertiogenito. Hanc do. Comitis Galeoti testatoris voluntatem & dispositionem, approbarunt prædicti tres eius filii. Nã ipsi domini Aloysius & Hippolytus nõ solum acceptarunt relicta sibi in testamento: sed etiam expreßim transigendo, cũ ipso do. Comite Ludouico primogenito hærede vniuersali, cõuenerunt ac pacti sunt; quod ipse do. Comes Ludouicus eius filius primogenitus, & consequenter omnes primogeniti ab eo descendentes forẽt, & essent domini Mirandulæ & Concordiæ.

Deceßit deinde Illustrißimus do. Comes Ludouicus anno 1568. relictis tribus filiis masculis, hoc est Illustrißimo do. Comite Galeoto primogenito; nec non & Illustrißimis dominis Federico & Alexandro, & condidit testamentum, in quo hæredem vniuersalem reliquit ipsum do. Comitem Galeotũ sub nomine primogeniti: Et dominis Federico & Alexandro iure le-

gati, & institutionis reliquit reditus aureorum duorũ millium, & quinque centum quotannis. Prædicti domini Federicus & Alexander, qui hactenus sub administratione tutelæ ac curæ maternæ vixerunt, petierunt hoc anno 1582. mense Augusti, patris voluntatẽ & dispositionẽ exsequi debere a D. Com. Galeoto fratre, sibiq; assignari prædictos reditus aureorum duorũ millium & quinque centum singulis annis. Recusat prædictus do. Comes Galeotus assignare hos reditus ob id, quod do. Comes Ludouicus pater non habebat tot bona libera & allodialia, ex quibus posset legare tam ingentem summam ipsis dominis Federico & Alexandro. Et quod paratus est, deductis bonis primogenituræ, nempe oppidis Mirandulæ & Concordiæ, & ad illa pertinentia, eis præstare contingentem portionem ex bonis liberis & allodialibus. Hac de causa assignatis curatoribus prædictis omnibus filiis, nempe do. Comiti Galeoto, & dominis Federico & Alexandro, vna cum Illustrissima do. Comitissa eorum matre & curatrice, bona omnia æstimata fuerunt.

Dubitari nunc contingit, an primogenitura erecta atque constituta ab Illustrissimo do. Comite Galeoto secundo obseruanda sit; & rursus, ex quibus bonis deduci debeat portio prædictis dominis Federico & Alexandro ex bonis paternis debita.

Initium a Domino.

CONSILIVM DIIII.

INterrogatus sum a præstantiss. Iurisconsultis dom. Achille Personali, Ludouico de Muratoribus, ac Galeacio Signoroto, curatorib. Illustrissimi domini Comitis Galeoti, ac etiam Illustrissimorum dominorum Federici & Alexandri, nec non ab Illustrissima dom. Comitissa prædictorum communi matre & curatrice, adhibito etiam expresso consensu ipsorum dominorum, hoc est do. Comitis Galeoti, do. Federici & dom. Alexandri, qui suis literis sic rogarunt, vt respondeam, quæ sint partes ipsorum dom. Curatorum & Curatricis in diuidendis bonis prædictorum Illustrissimorum fratrum: & quæ bona dici debeãt primogenituræ, & quæ libera & allodialia ipsius Illustrissimi dom. Comitis Ludouici communis patris, vt singulis ipsis filiis assignetur debita portio; vtque possint transigere super eorum differentiis & contentionibus. Hac in re paucis, quantum per me licebit, agam; cum inter illustrissimos fratres amice, & summa beneuolẽtia, pro bono & æquo res hæc pertractetur. Est itaque primum pro certo & vero habendum, quod dom. Comes Galeotus secundus, auus horum dominorum fratrum, iure potuit constituere primogenituram in oppidis Mirandulæ & Concordiæ.

1 Primo, † quia patri permissum est de bonis suis liberis & allodialibus erigere atque constituere primogenituram inter filios & descendentes suos; *sicuti in claris terminis primogenituræ respondit Oldr. in consil. 224. quem secutus est Ferandus Vasquius in Tracta. de successionum creatione, lib. 3. §. 26. limitat. 31. nu. 95. & 96. idem ego respondi in consil. 158. nu. 52. lib. 2. & fortius idem respondit Crauet. in consil. 256. col. 1. & 2. quem infra referam.* Ea est ratio, quia potest vnusquisque de re sua ad libitum disponere: cum sit arbiter & moderator. *l. in re mandata. C. mandati.* Quod autem hæc oppida Mirandulæ & Concordiæ ita fuerint libera ipsius dom. Comitis Galeoti testatoris, vt de eis potuerit ad libitum disponere, vel ex eo constat, quod ipse sua opera & industria illa conquisiuit atq;
2 recuperauit e manibus fratris occupatoris. Et accedit, † quod pro bonis liberis & allodialibus habita deinde sunt, non autem pro feudalibus: cum scientibus & patientibus Imperatoribus nulla vnquam inuestitura fuerit suscepta, nec census aliquis præstitus. Et ob id arguitur, quod bona feudalia non erant. *Abb. cons. 82. nu. 1. lib. 1. Alex. cons. 92. nu. 20. lib. 6. & Afflict. decis. 254. nu. 4.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, † quod hæc oppida 3
fuerint feudalia; nihilominus idem dicendum est, cum fuerit feudum acquisitum ab ipsomet dom. Comite Galeoto, dicendũ est, quod de eo potuit ad libitum disponere, relinquendo vni filiorũ. *Ita tradunt Alex. in consi. 30. nu. 12. lib. 1. Corn. in consil. 182. lib. 2. Curt. Iun. in tract. feud. parte 4. nu. 132. vers. quid ergo concludemus. Gozad. in cons. 75. nu. 12. Craue. cons. 135. nu. 8. Bero. q. 45. num. 2. Thomas Marin. in Commen. feud. lib. 1. tit. 3. de feud. ex pacto & prouid. nouo, nu. 16. & Natta in consil. 475. nu. 12. & nu. 14.*

Tertio admisso, (:vt diximus:) quod sint feudalia; attamen feudum hoc dicitur mere hæreditarium. Nam inuestituræ omnes
manifeste hoc significant. † Illa enim inuestitura antiqua anni 4
1469. concessa a Federico Imperatore Galeoto primo & fratribus, habet hæc verba: *pro se, & eorũ hæredibus masculis.* Quæ verba demonstrant feudum esse hæreditarium; *vt in indiuiduo huius feudi respondit Ruin. in cons. 2. nu. 8. lib. 4. & multis comprobat Pur-*
pur. in consil. 548. nu. 109. & 110. & 114. † Atqui de feudo hære- 5
ditario ad libitum potest disponere pater relinquẽdo illud vni filiorum in præiudicium aliorum; *vt scribunt Alex. in consil. 18. nu. 5. versi. saltem si feudum. lib. 5. Corn. in cons. 282. nu. 10. in fi. lib. 3. Iason in l. 2. nu. 211. C. de iure emph. Iacobin. in inuestit. feud. in verbo, & cum pacto, quod de ipso feudo. nu. 8. Curt. Iun. in Tract. feud. in 4. parte. nu. 133. vers. secundo potest. & in specie primogenituræ respondit Craue. in cons. 256. col. 2. vers. tamen in casu nostro.* qui *nu. 3. in fi.*
subiungit, † quod si licet patri constituere primogenituram in 6
feudo hæreditario in detrimentum aliorum filiorum, quibus legitima debetur; multo magis facere id potest agnatus in præiudiciũ alterius agnati, cui nulla debetur legitima. Ita & nostro in casu, si potuit do. Comes Galeotus in detrimentũ aliorum filiorũ suorum, nempe dominorũ Aloysii & Hippolyti cõstituere hanc primogenituram, multo magis potuit in præiudicium horum nepotum, hoc est Dominorum Federici & Alexandri, quibus ex bonis aui nulla est præstanda legitima, vt notissimum est.

Quarto † dato citra veri præiudicium, quod hæc oppida fue- 7
rint concessa pro se & filiis hæredibus, &c. dicendum est, feudum dici mistũ, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium, *vt multorum auctoritate adductus respondi in cons. 104. nu. 15. lib. 1. Et illis accedunt Thom. Marin. in comment. feud. lib. 1. tit. 10. de feudo misto, Osascus in decis. 161. nu. 1. & Decian. in consil. 24. num. 70. lib. 1.*
† Atqui de feudo misto potest pater disponere, & vni filiorum as- 8
signare in præiudicium aliorum. Ita respondit Alex. *in consil. 29. num. 19. lib. 5.* cum dixit, patrẽ posse relinquere vni filiorum feudum sibi concessum pro se, & filiis hæredibus; quod quidem feudum (:vt diximus:) est mistum. *Idem affirmarunt Curt. Iun. in Tracta. feudorum, in 4. parte. num. 132. in fin. Modern. Paris. in annota. ad Alex. in consil. 8. lib. 3. & Osascus in d. deci. 161. num. 6. quos quidem in specie primogenituræ secutus sum in consil. 158. nu. 65. lib. 2. quo loci retuli in terminis Craue. in d. cons. 256. col. 2. Et prædictis accedunt nunc Capolla in consil. 31. num. 12. Socin. Sen. in cons. 127. nu. 10. vers. quinimo in casu. lib. 3. Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 143. de verb. oblig. Iulius Clarus in §. feud. q. 40. vers. aut vero & secundo; & Craue. in cons. 501. nu. 4. & 5. & in cons. 509. nu. 2. 9. & 10.* Quibus quidem in locis Crauetta rationem huius sententiæ & traditionis affert.

Quinto accedit, † quod feudum hoc Mirandulæ & Concor- 9
diæ, est feudum dignitatis, hoc est Comitatus; quemadmodum Federicus Imperator sic in Comitatũ erexit. Quo fit, vt ad vnum tantum primogenitum peruenire debeat, *c. 1. de feudo Marchiæ. Ita responderunt Oldr. in consil. 238. Curt. Sen. in cons. 69. Rubeus in cons. 133. col. 4. quos secutus est Craue. in cons. 135. num. 1. Idem re-*
spondit post alios Paris. in cons. 23. nu. 137. lib. 1. † Est enim feudum 10
dignitatis ex legis prouidentia ad fauorem ipsius primogeniti. *Ita post Iserniam in c. 1. §. hæc quoq;, col. 3. de success. feudi, scripsit Camerarius in c. 1. §. præterea. §. 765. vers. rursus si considerabimus, de prohib. feudi aliena. per Feder. & idem affirmarunt Paris. in d. consil. 23. num. 112. post Afflict. in decis. 112. & 248. & Vasquius in Tract. de successionum creatione, §. 26. lim. 31. num. 93. & in indiuiduo huius feudi ita clare respondit Iason in consil. 236. col. pen. vers. pro eadem, lib. 2.* Cum ergo iure ipso communi inspecto feudum hoc esset deferendum Illustrissimo dom. Comiti Ludouico, & nunc Illustrissimo dom. Comiti Galeoto Iuniori, sequitur dicendum multo for-

to fortius ad eos pertinuisse, & nunc pertinere ex dispositione pa-
11 terna: † quæ sane dispositio iuri consentanea valet. *sicuti in specie responderunt Barb. in cons. 55. lib. 4. quæ refert & sequitur Ruin. in cōs. 25. n. 12. lib. 1. & in specie hoc argumēto usus sum in cōs. 158. n. 71. li. 2.*

12 Sexto suffragatur non parum, † quod hoc feudum dicitur feudum francum, cum concessum fuerit sine seruitii præstatione. Non enim in aliquibus inuestituris reseruatum fuit aliquod seruitium, ob id francum dicitur; *ut respondit Ruin. in cons. 18. nu. 13. & apertius in cons. 38. nu. 7. infi. lib. 1. & Alciat. in resp. 160. incipit: Pro declaratione dubitationum, nu. 24. secundum primam impressionem Lugdunensem. Idem sensit Rebuff. in arb. feud. in 14. diuis. dum de-*
13 *clarat quid sit feudum non francum.* † Et quamquam dictum sit in ea inuestitura, quod ipsi domini Comites tenerētur ad debita iuramenta fidelitatis; id quod significare videtur præstandum esse iuramentum fidelitatis; *iuxta formam cap. 1. de noua forma fidelitatis*: attamen id non efficit quin feudum dici possit francum, *ut apposite respondit Ruin. in d. cons. 18. nu. 13. & 14. lib. 1. & auctorita-*
14 *te multorum comprobaui in cons. 65. nu. 33. lib. 1.* vbi dixi, † quod is qui obtinet feudum francum, tenetur ad ea quæ continentur in titulis de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis. Qua ex re cessat quod post Alex. *in cons. 30. col. pen. vers. ad septimum, lib. 1.* dicebat Pancirol. *in d. cons. 1. nu. 25. ver. ad tertium respondetur,* quod feudum hoc dici non potest francum, ex quo expressim dictum non fuit quod esset francum. Hoc itaque posito, quod sit feudum francum, sequitur dicendum, licuisse D. Galeoto secundo constituere in eo primogenituram, atq; ita illud relinquere D. Comiti
15 Ludouico primogenito, exclusis aliis filiis. † Quandoquidem de feudo franco disponere potest vasallus, illud etiam alienando cuicumque; *sicuti tradunt Hostiens. & Io. Andr. in c. vlt. de reb. eccl. non aliena. Bald. in Auth. nisi rogati, nu. 15. C. ad Trebel. & idem in præludiis feudorum, col. 16. Quos quidem secuti sunt in specie hac Alex. in d. cons. 30. nu. 4. lib. 1. & Pancirol. in d. cons. 1. nu. 3. ex quo eorum traditionem non improbarunt.*

16 Septimo & vltimo, mouet me non parum, † quod D. Comes Ludouicus primogenitus D. Comitis Galeoti testatoris ipsius patris factum approbauit, ex quo ei hæres exstitit, & tamquā primogenitus obtinuit prædicta oppida. Et propterea si viueret ipse D. Comes Ludouicus, non posset patris dispositionem atque ita primogenituræ constitutionē improbare, *iux. l. Papin. §. si conditioni. ff. de inoff. testa. & tradunt Bald. in c. 1. §. donare. qualiter olim feud. pater aliena. & alii congesti a Iaso. in consil. 57. col. 4. vers. & vltimo.*
17 *lib. 1.* qui respondit, † approbantem testamentū etiam tacite, non posse amplius ei cōtrauenire, etiam si testator disposuit de his rebus, de quibus disponere non poterat. *Idem scribit Iul. Clar. in §. testamentum, q. 43. vers. sed quid si ipse filius.* Ita ergo nec nunc domini Federicus & Alexander impugnare & contrauenire possunt dispositioni dicti D. Comitis Galeoti aui sui, cui hæredes exstiterunt mediante persona D. Comitis Ludouici eorum patris, cuius hæredes esse voluerunt, dum petierunt sibi assignari reditus ab eo
18 in testamento relictos. † Ita enim in terminis, quod nepos nō possit impugnare dispositionem aui, cui mediante matris personā hæres exstitit, respondit Cast. *in consil. 208. Dico dictum Bartholomaū. lib. 1.* vbi Nicolaus quidam auus maternus Bartholomæi, & Danielis alienauit feudum, quod ad ipsos Bartholomæum scilicet, & Danielem deuoluebatur, & deinde filiam hæredem reliquit, cui quidem filiæ hæredes exstiterunt prædicti Bartholomæus & Daniel; volebant ii fratres reuocare alienationem illam ab auo materno factam; respondit Castrensis, reuocare nō potuisse, ex quo, mediante eorum matre, hæredes exstiterunt ipsi Nicolao auo, ob id eorum factum improbare non poterant. Et Castrensem secutus est Boer. *q. 23. nu. 20.* quod idem etiam respondit Sigismund. Lofred. *in consil. 1. nu. 168.* qui in specie constitutionis primoge-
19 nituræ respondit, † quod hæres hæredis eam a testatore constitutam impugnare non potest. Ea est huius sententiæ ratio; quia si primus hæres tenetur obseruare, quod a suo antecessore factum est; pari ratione tenetur & mediatus, ad quem obligatio immediati hęredis transit. Et ille in quem alienatio est facta, tutus est exceptione, quæ vti perpetua eum defendit a quouis hærede.
20 Et ideo dicimus, † quod hæres hæredis, dicitur proprie hæres, cum locum hæredis subeat, & eius personam sustineat. *l. hæredis appellatione, vbi glo. & Doct. & l. sciendum. ff. de verb. sign.* Et hoc intelligitur vere & proprie, non autem ficte & improprie, *ut scribunt Bald. in l. vlt. q. 21. C. de hæred. instit. Ias. in l. si quis filium. §. vlt. nu. 7. ff. de acq. hæred. & in l. filiusfa. §. Diui. in prima lectura nu. 110. de lega. 1. Soc. Sen. in cons. 253. col. 3. vers. ex quibus. lib. 1. Cagnolus in l. qui per successionem, nu. 11. ff. de reg. iuris. & Alciat. in d. l. hæredis appellatione.*

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prędictam sententiam dubitationem mouere videntur.

Primo illud, quod suis in dubitationibus excitarunt excellent. curatores; quod scilicet hoc testamentum D. Com. Galeoti secundi est nullum ipso iure, defectu præteritionis filiorum. † Nam 21
præteriisse videtur D. Aloysium eius filium secundogenitum, quē necessario hæredem instituere, vel exhæredare nominatim debebat. *Auth. ex causa. C. de lib. præter. §. 1. in Instit. de exhæred. libero. & l. Gallus, §. in omnib. & l. inter cætera. ff. de lib. & posth.* † Et defectus 22
præteritionis vnius filii vitiat testamentum factum inter liberos; *ut scribunt gl. in l. si filius, qui in potestate. ff. de lib. & posth. Bal. Ang. & reliqui in l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto, vbi nunc M. Ant. Natta. C. de testa. & Tiraq. in Tract. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 14. ad fin.* Quod procedit etiam in qualibet minima parte. *§. hac autē disposuimus, in Auth. ut cum de appell. cogno. §. sed hæc ita. in Inst. de milita. testa.* Et etiam, quod pater ipsi filio præterito prouidisset de bonis ecclesiast. *Ias. in cons. 160. nu. 2. lib. 2.* Nec illa tenetur filius imputare sibi in legitimam, etiam quod pater suis impensis ea impetrauit. *Boer. q. 147. nu. 14.* † Et cum testamentum ipsum non 23
valeat, omnia per ipsum testatorem disposita corruunt, & nullius sunt momenti. *l. 1. §. hoc vtiq. de leg. 3. & l. ex testamento. C. de fideic. cum simil.* Et licet ipse D. Aloysius vna cum D. Hippolyto in trāsactione inita cum D. Comite Ludouico approbauerint dictum testamentum: attamen approbatio illa eis tantum officere potuit, non autem nunc dominis Federico & Alexandro, † cum ex facto 24
alterius nemo grauari debeat. *l. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. testa. & in terminis tradit Iul. Clar. in §. testamentum, q. 43. ad finem.*

Respondetur primo, † quod tunc demum approbatio testamenti nulli, præteritione filii, non nocet aliis, quando illi erant 25
successuri ab intestato, sicuti quando plures sunt filii, vel nepotes, patre pręmortuo, & eorum vnus est pręteritus. Nam tunc si pteritus iste approbat testamentum, aliis, quibus iam quæsitum ius est, non nocet. *Ita loquuntur Ias. in l. posthu. nu. 9. & ibid. Curt. Iun. nu. 61. C. de bon. poss. contra tab. & Iul. Clar. in d. §. testamentū. q. 43. ad fi. & apertius explicat Imol. in l. filio præterito, n. 83. ff. de iniust. rup. & irrit. test.* quo loci fortius scribit, † quod etiā si extraneus sit institutus 26
primo in testamēto, & filius sit præteritus in secundo, alio hęrede instituto, quod potest approbare secundum hoc testamentum in præiudicium ipsius extranei. Solum enim filius pręteritus per suā approbationem non nocet aliis veniētibus ab intestato. Cum autem nostro in casu domini Federicus & Alexander non essent successuri ab intestato D. Comiti Galeoto auo, eo tempore approbationis factæ a dominis Aloysio & Hippolyto, ex quo tunc exstabat D. Comes Ludouicus, eorū pater, sequitur dicendū, quod de eorum interesse & præiudicio nō agebatur. Et omnis difficultas cessat ex eo, quod domini Federicus & Alexander hæredes particulares D. Comitis Ludouici patris, non possunt improbare eius factum. *l. ex qua persona. ff. de reg. iur. vbi Dec. & reliqui; & scripsi supr.* Cum ergo & ipse D. Comes Ludouicus approbauerit testamentum illud D. Comitis Galeoti eius patris, sequitur pariter dicendum, quod nunc domini Federicus & Alexander non possunt dicere testamentum illud fuisse nullum.

Secundo dubitationem mouet, † quod oppida Mirandulæ & Concordiæ sunt feuda antiqua pro se, & hæredibus legitimis & 27
naturalibus; *sicuti constat ex inuestitura Federici Imperatoris cōcessa anno 1469. & refert Alex. in cons. 30. col. 1. lib. 1.* † Quod sane verbum, hæredibus, intelligitur de filiis; *ut scribunt permulti relati a* 28
Iul. Clar. in §. feudum, q. 83. vers. sed quid si feudū concessum sit. † Cū 29
ergo hoc sit feudum ex pacto & prouidentia, non videtur potuisse D. Comes Galeotus totum ipsum feudum vni filiorum, nempe primogenito relinquere, atq; ita primogenituram de eo cōstituere: cum de his feudis ita disponere non possit pater in præiudiciū filiorum, *iuxt. c. 1. de success. feudi,* vbi dicitur, nullam defuncti ordinationē in feudo subsistere. *Et in indiuiduo huius feudi sic arguit Pancirol. in consil. 1. num. 9.*

Respondetur ex dictis supra, quod cum hoc feudum sit mere hæreditarium, & propterea primogenitura in eo constitui iure potuit. Rursus negari non potest, quia saltem ex pacto & prouidentia mistum dicatur; de quo constitui posse primogenituram supra demonstrauimus.

Tertio dubitationem mouet auctoritas multorum, qui scripserunt; † patrem non posse prælegare vni filiorum feudum antiquum ex pacto & prouidētia. *Ita Alex. in l. apud Iulianum. § si quis* 30

*alicui.num.4.de leg.1.& in consil.89.num.11.& in consil.106.col.
vlt.lib.4. Ruin.in consil.9.in fin.& in consil.25.nu.13.lib.1.Soci.Iu-
nior in consil.72.num.40.lib.1.& in consil.160.num.44.lib.2.Tira-
quel.in Tract.de iure primigen.q.6.nu.35.& q.77.num.3.& Iulius
Clar.in §.feudum.q.40.versi.quæro,nunquid possit vasallus; & vers.
quæ omnia de plano. Et in indiuiduo sic argumentatur Excellentißim.
Pancirol.in consilio 1.num.11.*

Respondetur eodem modo, quod argumentum procederet,
quando hoc feudum fuisset mere ex pacto & prouidentia: sed
contrarium est verius,cum fuerit vel mere hæreditarium,vel mi-
stum; de quibus constitui vere potest primogenitura,vt diximus
supra.

31 Quarto dubium facit,† admisso hoc feudum esse nouum,id est
acquisitum ab ipso D.Comite Galeoto secundo: attamē non po-
tuit ipse do.Galeotus feudum ipsum vni filiorum prælegare,atq;
ita constituere primogenituram in detrimentum aliorum. *Ita re-
spondit Socin.Iuni.in consi.72.nu.35.lib.1. qui hanc esse communem
opinionem testatur.& in indiuiduo sic argumentatur Pancirolus in d.
consil.1.num.13.*

Respondetur primo,† argumentum forte procedere posse,
32 quando feudum est nouum ex pacto & prouidentia. Nam de eo
pariter disponere non potest, prælegando illud vni filiorum. Ita
loquitur Socin.Iunior *in d.consil.72.num.35.lib.1.* qui vere præ-
supponit,illud fuisse feudum ex pacto & prouidentia. Diuersum
est in casu nostro,in quo est feudum hæreditarium,vel saltem mi-
stum.

Respondetur secundo, quod hoc feudum fuit acquisitum seu
a manibus occupatorum recuperatum ab ipso D.Comite Galeo-
33 to testatore.† propterea tanquam de re sua, & feudo a se suis me-
ritis,& proprio (:vt dicitur:) sanguine acquisito,potuit ad libitum
vni filiorum illud relinquere, *sicuti docuit Bald.in l.1.in fin.C.per
quas perso.nob.acquir.& apertius Fran.Aretin.in l.apud Iulianum.
§.si quis alicui, col.pen.de lega.1. quem secuti sunt Calcan.in consil.
74.num.15.Corn.in consil.37.num.13.& in consil.282.nu.10.lib.3.
Curt.Iun.in Tract.feudorum, in 4.parte.num.132.versi.quid ergo
concludemus. Gozad.in consil.75.num.12.& Crottus in l.qui Romæ.
§.duo fratres,num.143.de verb.oblig.*

34 Quinto vrgere videbatur auctoritas eorum,† qui in indiuiduo
huius feudi responderunt, patrem non potuisse constituere de
eo primogenituram in præiudicium aliorum. *Ita Alex.in consil.
30.num.11.lib.1.Crottus in consil.217.num.42.lib.2. Parisius in
consi.10.nu.3.lib.1.& Pancirol.in consil.1.col.1.& 2.quem & supra
retuli pluries.*

Respondetur singulis prædictis auctoritatibus. Nil enim ob-
stat illa Alex. *in d.consil.30.num.11.lib.1.* quandoquidem etsi præ-
supponit ille,hoc feudum fuisse concessum pro se & hæredibus,
vt ibi in initio responsi scribit:nihilominus contendit Alexander,
patrem nō posse illud prælegare vni filiorum. Et male quidē con-
tendit Alexand. cū verior & receptior sit sentētia, quod imo poterat
sicut auctoritate multorū demōstrauimus supra in secundo argu-
mento. Et admisso,quod saltē sit feudum mistū; idem esse diximus
in tertio argumento. Non etiam obstat illa auctoritas Crotti *in
d.cons.217.nu.42.lib.2.* quia & ipse secutus Alex. *in d.cons.30.lib.
1.* repetitum alias *in cons.2.lib.1.* præsupponit hoc feudum esse
antiquum & antiquissimum ex pacto & prouidentia; id quod ve-
rum non esse supra ostendimus. Non pariter repugnat illa aucto-
ritas Parisii *in d.consil.10.num.3.lib.1.* cum & ipse præsupponat
hoc feudum esse antiquum & antiquissimum, & non hæredita-
rium. Et licet ibidem *num.7.* dicat,quod etiam si esset feudum hę-
reditarium, quod non valeret dispositio patris ad commodum
primogeniti in præiudicium aliorum. Non etiam obstat aucto-
ritas Panciroli *in d.consil.1.col.1.& 2.* quia eius rationibus & argu-
mentis abunde supra fuit satisfactum.

35 Sexto & vltimo videbatur obstare † quod saltem primogeni-
tura constitui non potuit a dicto D.Comite Galeoto testatore in
præiudicium & fraudem legitimæ debitæ filiis; *vt in specie respon-
dit Bald.in consil.451.num.7.lib.1.& in cons.356.nu.2.lib.5.quem
secuti sunt Tiraq.in Tract.de retractu consang.§.11.in glo.6.nu.25.
vers.nec desunt.& in indiuiduo huius casus respondit Pancirol.in d.
cons.1.num.14.* Si itaque salua esse debuit legitima dom. Comitis
Ludouici,dicendum est,quod eius valor tantus fuit,vt iure relin-
quere potuerit do.Federico & Alexandro reditus illos aureorum
duorum millium & quinque centum quotannis.

Respondetur primo, quod cum ipse D.Comes Ludouicus is
fuerit,ex dispositione patris consecutus est commodum primo-
genituræ, illamq; re ipsa approbauit, non potuisset conqueri de
detrimēto sibi illato in legitimæ deminutione.† Et si enim pacto 36
& conuentione legitima in totū tolli non potest: attamen potest
minui, *vt scribunt Bart.in l.Titia centum.§.Titia genero.n.9.de cond.
& demonst. Ias.in Auth.nouissima.nu.56.in fine.C.de inoff.test. Soc.
Sen.in cons.150.col.2.lib.1.& Ruinus in consil.52.nu.9.lib.2.* † Et 37
quod filius approbans dispositionem patris, ex qua commodum
sensit, non possit de legitima deductione contendere responde-
runt Ruinus *in consil.56.num.9.& 10.lib.2. Paris.in cons.1.nu.104.
lib.3. Rub.in cons.73.nu.5.Soc.Iun.in cons.122.nu.9.in fi.& nu.21.
& 22.lib.1.& Curt.Iun.in cons.159.nu.6.& 7.*

Et ex prædictis dissoluitur prima illa dubitatio excitata ab ex-
cellent. Iurisconsulto domino Personali, Muratore & Signore-
to curatoribus prefatorum Illustrissimorum dominorum fratrū,
cum dixerunt,quod do. Comes Ludouicus pater dictorum do-
minorum fratrum potuit disponere de his Castris & oppidis,tan-
quam de bonis allodialibus & liberis, vel si erant feudalia; feudū
erat nouum,de quo pater potest disponere. Hæc sane dubitatio
dissoluitur. Nam id verum esset,quando dictus do.Comes Galeo-
tus auus non disposuisset, & primogenituram non constituisset.
Verum cum eam constituerit,illaque fuerit approbata ab eius fi-
liis,prælertim (: *vt statim dixi:*) a dom. Comite Ludouico, non
potuit deinde aliquo modo ipse dom. Comes Ludouicus suo te-
stamento aliquid disponere in ipsius primogenituræ detrimen-
tum,sed illa bona omnia primogenituræ peruenire debent in do.
Comitem Galeotum tertium, vt dixi supra, & infra repetam. His
abunde demonstrauimus, Illustrem do. Comitem Galeotum se-
cundum, auum horum Illustrissimorum fratrum iure potuisse
constituere primogenituram de his oppidis Mirandulæ & Con-
cordiæ.

De Castro sancti Martini idem dicendum est. Et si enim de eo
nulla facta est mentio in testamento ipsius dom. Comitis Galeoti
testatoris, attamen idem dicendum est. Quandoquidem feudum
S.Martini semper fuit annexum Castris & oppidis Mirandulæ ac
Concordiæ. Nam inuestituræ concessæ ab Episcopis Regiensi-
bus directis dominis dicti feudi sancti Martini semper fuerūt con-
cessæ Comitibus Mirandulæ & Concordiæ. Et Comites ipsi sem-
per voluerunt Castrum S.Martini regulari legibus oppidi Miran-
dulæ,& quod Magistratus ab ipsis Comitibus electi, vt iusdice-
rent in oppido Mirandulæ,præessent etiam Castro S.Martini. Ex
quibus colligitur, Castrum S. Martini vnitum fuisse oppido Mi-
randulæ,vt probat tex. *in l.illud,in Auth.vt iudices sine quoquo suf-
frag.* † quo adductus egregie respondit Oldrad. *in consil.296. De* 38
iure domini; quod vnio duarum ecclesiarum probatur, quando v-
nus Rector vtrique præfuit. Et præterea dicimus,hoc feudum S.
Martini esse feudum mistum, nempe ex pacto & prouidentia hę-
reditarium. Nam vere concessum fuit pro se,& hæredibus legiti-
mis masculis,quemadmodum cōstat ex inuestituris concessis an-
no 1380.& 1389. Quæ sane verba significant, feudum esse mi-
stum,sicuti supra diximus de feudo oppidorum Mirādulę & Con-
cordiæ. Nec repugnat quod in prædictis inuestituris narratum
sit,hoc feudum fuisse concessum antecessoribus pro se,& eorum
filiis masculis,legitimis & naturalibus: quæ verba (: vt alias dixi-
mus:) ostendunt, feudum esse ex pacto & prouidentia.

Nam respondetur,† quod non verba ipsa narratiua, sed dispositiua 39
attendi obseruariq; debēt, *vt scribunt omnes in l.ex hac scriptura.ff.
de don.l.ex his verbis.C.de test.mil.* & propterea respondit Castr. *in
cōs.407.satisfaciendo,in secundo dubio.lib.1.* † quod verba enūtiati- 40
ua,seu narratiua admittunt probationem in contrarium; non au-
tem dispositiua. & eo maxime, quia facile error apparet in ipsis
verbis narratiuis, sicuti facile constare potest ex ea inuestitura
anni 1389. vbi Franc. Pauli filius narrat, quod ipse Paulus pater
fuit inuestitus pro se, & eius filiis masculis legitimis & naturali-
bus,& tamen ex inuestitura anni 1380. quæ ipsi Paulo concessa
fuit, satis clare apparet, feudum fuisse ei concessum pro se & eius
hæredibus legitimis,quo fit,vt idem credendum sit de verbis nar-
ratiuis dictæ inuestituræ anni 1380. Non etiam obstat, quod in-
uestitura anni 1494. concessa fuerit pro se & eius filiis ex eo legi-
time descendentibus, quia respondetur † primam inuestituram 41
esse spectandam atque obseruandam; *vt scribunt multi, quos com-
memoraui & secutus sum in consil.191.num.44.lib.2.* Et si obser-
uandæ sunt posteriores inuestituræ, primis omissis manifeste ap-
paret,inuestituram anni 1515. fuisse concessam *pro se,filius,& hæ-* 42
redibus,& successoribus masculis legitimis. Quæ quidem verba sine
controuersia significāt feudum esse mistum † ob eam dictionem,
successo-

successoribus, quæ hoc operatur, vt responderunt Alexand. *in cons.* 193. *col.* 1. *li.* 2. *Socin. Sen. in cons.* 257. *col. pen. lib.* 2. *& Decius in consil.* 171. *nu.* 5. *vers. vel pro successore.* cum dixerunt, verba hæc, *& pro successoribus*, simpliciter apposita in inuestitura, significare non solum feudum esse hæreditarium, sed etiam posse in extraneos alienari.

Expositis atque explicatis his, dicimus nunc, quod sicuti Illustrissimus dom. Comes Galeotus testator potuit, & voluit constituere primogenituram de oppidis Mirandulæ & Concordiæ, ita potuit, & voluit de Castro hoc S. Martini, cum Castrum hoc (vt diximus) fuerit sitque vnitum atque annexum prædictis oppidis
43 Mirandulæ & Concordiæ. Et certum est, † quod concedens rem principalem censetur concedere & eam, quæ illi vnita est. *c. translato. de constit.* Et in specie scribit Baldus *in c.* 1. *nu.* 11. *vers. quædam se habent, vt contractus, de Capitaneo, qui curiam vendidit*, quod cõcessa re immobili, dicitur etiam concessa res ei connexa. Et ibidem, *versic. & ideo si ex statuto*, ait, quod si consuetudine territorium est accessorium Castro, quod Castro concesso, continetur & territorium. Cum itaque consuetudine antiquissima huius familiæ Castrum S. Martini sit vel connexum vel accessorium oppidis Mirandulæ & Concordiæ, dispositio facta de ipsis oppidis continet & ipsum Castrum.

De iure patronatus Ecclesiæ idem dicendum est, quod scilicet & illud comprehensum sit in primogenitura. Nam institutum ita fuit hoc ius patronatus, vt semper perueniret ad eos, qui essent Comites Mirandulæ & Cõcordiæ, sicuti manifeste legitur in bullis Eugenii IIII. ac Pauli Pontificum, quarum verba hæc sunt: *& nihilominus, si erectionem, vnionem, annexionem, & incorporationem prædictas per te vigore præsentium fieri contigerit, vt præfertur, ius patronatus ac præsentandi singulas personas idoneas tam ad præposituram quam ad singulos canonicatus & præbendas singulaque erigenda beneficia prædicta, tam prima vice quam quoties ea pro tempore vacare contigerit Galeoto, & Antonio Mariæ præfatis, si tamen prius eis in dictis vniendis Ecclesiis competebat, & non alias, eorumque hæredibus dicti Castri dominis pro tempore exsistentibus, eadem auctoritate perpetuo reserues atque concedas, & in euentu reseruationis ac concessionis huiusmodi singulos canonicatus, & præbendas ac singula beneficia erigenda huiusmodi pro hac vice singulis per ipsum Galeotum, & Antonium Mariam, vel ipsius Castri dominio successores, vt præfertur tibi præsentandis personis idoneis, &c.*

Hæc verba adeo clare disponunt, ius patronatus debere peruenire ad dominos oppidorum Mirandulæ & Concordiæ, vt nulla esse possit dubitatio, *iuxta l. ille aut ille. §. cum in verbis. de lega.* 3. *& egregie post Baldum, & alios respondit Crauet. in consil.* 47. *num.* 2.
44 *& in consil.* 105. *num.* 2. † Hoc ergo ius patronatus dicitur annexum atq; coniunctum ipsi feudo, vt pertinere debeat ad eum tantum, qui succedit in feudo, *sicuti respondit Natta in cons.* 505. *num.* 22. *lib.* 3. *& apertissime Modernus Parisiensis in comment. ad consue-*
45 *tudines Paris. tit.* 1. *§.* 37. *nu.* 5. *& nu.* 6. & præterea accedit, † hoc ius patronatus esse hæreditarium, sicuti significant verba s. relata, ibi, *eorumq; hæredibus*, &c. Id quod conuenit iuri communi, quo cautum est, ius patronatus a laico constitutum esse hæreditarium, vt scilicet transeat ad hæredes vniuersales ipsius patroni. *c. cum seculum. de iure patro. Abbas in c.* 1. *nu.* 5. *de iur. patro. Ias. in l.* 1. *nu.* 71. *de leg.* 1. *Decius in cons.* 149. *col.* 2. *& Didacus lib.* 2. *varia. resol. c.* 18. *n.* 6. *qui alios plures recenset. & his in specie magis accedit Tiraq. in tractat. de iure primigen. q.* 36. *num.* 1. qui scriptum reliquit, ius patronatus regulari ab hæreditate, vt scilicet ad eum perueniat, qui hæres vniuersalis exstitit, & ob id, si solus primogenitus succedit, ad eum peruenire debet.

His planum fecimus, primogenituram constitui potuisse de oppidis Mirandulæ & Concordiæ, & sub illis contineri Castrum S. Martini, nec non & ius patronatus Ecclesiæ. Continentur & sub illis oppidis, & Castra ea omnia, quę sunt de eorum pertinen-
46 tiis, † quandoquidem pertinentiæ sequuntur naturam rei principalis, cum sint quædam accessoria. *l. fistulas. in prin. ibi, vt id quoque accederet. ff. de contrah. emt. & tradunt Doctores, quos infra referam, & manifeste Moder. Paris. in comment. ad consuet. Paris. tit.* 1. *§.* 1. *gl.* 5. *num.* 14.

47 Pertinentiæ † autem Castrorum aliquæ sunt proximæ, aliquæ remotæ. Proximæ sunt illæ, sine quibus res principalis vix stare potest, quemadmodum arma bellica, tormenta, annona & his similia exsistentia in Castro, oppido & ciuitate. *Ita respondit Decius in cons.* 516. *nu.* 26. *ex sententia Baldi in c.* 1. *§. si de manso. nu.* 4. *si de inuestitura fuerit controuer. & ibidem Afflictus, nu.* 3. *Ias. in l. vlt. nu.* 3. *& nu.* 5. *de constit. Princip. & in indiuiduo huius casus nostri affirmauit excellentissimus Panctrolus in cons.* 1. *nu.* 91. Inter has pertinentias proximas connumeranda etiam omnino sunt melioramenta oppidorum & Castrorum, quæ effecta sunt vnum corpus cum ipsis oppidis, & Castris, sicuti manifeste & ad sensum patet. Remotæ pertinentiæ sunt, quæ ita habitæ sunt, etsi sine eis res principalis stare possit, sicuti molendina, valles seu pascua esse de pertinentiis oppidi & Castri responderunt Calcaneus *in cons.* 90. *nu.* 6. *Decius in d. cons.* 516. *nu.* 24. *& Parisius in cons.* 27. *nu.* 14. *lib.* 1. Ita & nemora esse de pertinentiis oppidi, vel Castri sensit Socin. Iun. *in cons.* 106. *nu.* 4. *lib.* 2. *& idem sensit Soc. Sen. in consil.* 47. *col.* 3. *vers. postremo posset. lib.* 1. Imo & prædia adiacentia oppido, & Ca- 48
stro, cum pro pertinentiis habita sunt, de pertinentiis esse dicuntur, *vt responderunt Curt. Iun. in cons.* 41. *nu.* 4. *Crauet. in cons.* 54. *nu.* 9. *qui late comprobat, & Natta in cons.* 505. *num.* 23. *qui in specie primogenituræ sic respondit*, & idem Natta *in cons.* 506. *nu.* 26. vna cum Cephalo *in cons.* 3. *nu.* 42. & Rolan. *in cons.* 10. *num.* 35. *lib.* 3. de eadem facti specie respondit, † quod si primogenitura est constitu- 49
ta in castro vel oppido, cum eorum pertinentiis, inter ipsas pertinentias connumerari molendina, census, reditus & similia.

Est itaq; concludendum quod prędicta oppida, Castra, & eorũ pertinentiæ, hoc est, arma bellica, tormenta, annona, melioramẽta oppidorum & Castrorum, molendina, valles seu pascua, census seu feuda, reditus iurisdictionales, pedagia, vectigalia, æstima, & decimæ, non possunt connumerari in patrimonio, & bonis liberis ac allodialibus Illustriss. do. Comitis Ludouici patris horum Illustrissimorum fratrum, cum de his constituta fuerit primogenitura a prædicto Illustriss. do. Comite Galeoto eorum auo. De his itaq; bonis nulla habenda est ratio.

Residuum bonorum relictorum a præfato D. Comite Ludouico continebat hæc, quæ nunc subiiciam. & quæ quidem bona libera, & allodialia sunt. Et primum exstabant bona immobilia, quæ æstimata fuerunt a peritis, esse valoris aureorum 82737. bona vero mobilia, hoc est, vtensilia domus vestes, gemmæ, res aureæ, & argenteæ, equi & similia æstimata fuerunt a peritis esse valoris aureorum 37787. Exstabant & credita ipsius D. Comitis Ludouici, quæ erant aureorum 6081. Hic autem non cõnumeratur creditum erga Regem Christianissimum, de quo j. dicemus. Nec creditum erga bona do. Hippolyti, de quo etiam j. Econtra vero exstabant permulta debita tam a D. Comite Galeoto secundo relicta, quam ab ipso do. Comite Ludouico conflata, quæ erant aureorum 11818. Et hac quidem in summa comprehensum fuit debitum aureorum 14247. quod debebatur do. Aloysio, cum ei fuerint assignatæ tot decimæ, quæ erant bonorum feudalium, & consequenter pertinentium ad do. Com. Galeotum primogenitum, iure primogenituræ. Ex quo intelligimus summam patrimonii liberi & allodialis D. Com. Ludou. fuisse valoris aureorum 13787. Exstabant quidem ac nunc exstant quædam alia debita creditorũ prætendentium. Verum eorum habenda non est ratio in præsenti calculo, cum hactenus non fuerint liquidata. Quæ summa patrimonii liberi quam tenuis sit, manifestissime patet: & tanto magis, si constituendæ sunt dotes filiabus, quæ sunt summæ aureorũ 20000. sicuti suo testamento eam summam legauit do. Com. Ludouicus pater. Et quanquam exstet creditum aureorum 71168. erga Regem Christianissimum, attamen eius habenda non est ratio in præsenti calculo, quia est creditum causa ipsorum oppidorum, & Castrorum, & propterea dici debet creditum solius dom. Com. Galeoti primogeniti domini dictorum Castrorum, & oppidorum. Et admisso quod esset creditum commune, attamen in patrimonio do. Com. Ludou. computari non debet antequam sit exactum. Cum enim sit creditum infructuosum, & sine aliqua vtilitate, ex quo Rex Christianissimus hactenus non assignauit aliquos reditus causa dicti crediti, & cum difficilis etiam sit exactionis, sicuti experientia docet: † & quia impossibilia quodammodo 50
existimantur, quæ a principis voluntate pendent. *l. apud Iulianũ. §. vlt. vbi Docto. de leg.* 1. sequitur dicendum, quod in patrimonio dom. Com. Ludo. ita computari non debet, vt ei licuerit grauare do. Com. Galeotum primogenitum præstare summam illam aureorum duorum millium, & quingentorum singulis ipsorum dominorum Federici, & Alexandri. Idem quoq; dicendũ est de credito, quod est in bonis do. Hippolyti, quod est aureorum 13694. Nam illud adhuc liquidatum non fuit. Et ideo ex prędictis omnibus apparet, non exstitisse tot bona libera in patrimonio do. Comitis Ludouici, vt potuerit legare dictis do. Federico, & Alexandro reditum prædictum aureorum 2500. singulis eorum.

Non obstat vnum, quod ab excellentiss. dominis Curatoribus dominorum Federici, & Alexandri obiicitur in dubitationibus
51 ab eis excitatis, nempe † quod si non exstant tot bona libera & allodialia, ex quibus præstari possit legatum dictorum aureorum 2500. quotānis singulis eorum, quod ex bonis feudalibus seu primogenituræ præstari eis debent alimenta, *vt scribunt Decius in cōsil. 389. nu. 7. & Tiraq. quem infra referam.* Quæ quidem alimenta iudicis arbitrio sunt constituenda, habita ratione conditionis, dignitatis, & qualitatis ipsorum dominorum Federici, & Alexādri, *vt responderunt Alex. in cons. 72. nu. 5. lib. 5. & Crauet. in cons. 189. in fin. & in cons. 219. ad fin.*

Huic obiectioni respondetur, & facile conceditur; quod vbi non exstant bona libera, ex quibus secūdogeniti possint consequi alimenta condecentia, præstari illa debent a primogenito ex bonis primogenituræ, *sicuti etiam tradit Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 4. num. 53.* Nec hoc negabit do. Comes Galeotus, tanquam primogenitus iure communi inspecto, sed negabit quidem teneri ex testamento dom. Comitis Ludouici patris, qui ita disponere non potuit. Et tam ingentem summam relinquere, quam nec vir bonus tantam arbitrari poterit, si recte & diligenter perpendet omnia; nempe reditus ipsorum bonorum feudalium, & grauem impensam, quam sustinet ipse dom. Comes in custodiendis, muniendis, & continue reficiendis ipsis oppidis, & Castris, ac etiam in retinenda conseruandaq; dignitate Comitatus, quę multo maiorem requirit impensam, quam ipsorum dominorum Federici, & Alexandri simul.

Et ex prędictis etiam dissoluitur manifeste illa dubitatio, quam excitarunt præfati excellent. Curatores dominorum Federici, & Alexandri, quod scilicet haberi debet ratio damni, quod senserūt præfati dom. Federicus, & Alexander ex eo, quod statim mortuo dom. Comite Ludouico patre, qui decessit anno 1568. erant eis assignandi dicti reditus aureorum duorum millium, & quingentorum singulis eorum. Ex quibus reditibus debebat dom. Comitissa mater tutrix ac curatrix præstare alimenta condecentia dictis dominis Federico, & Alexandro, qui modica impēsa, ex quo pueri hactenus exstiterunt, viuere poterant, & ex residuo ipsorum redituum, quod singulis annis superfuisset, emere prædia ad eorum commodum, & vtilitatem. Quod cum factum non fuerit, ne tantum detrimenti sentiant, rependendi sunt vel a dom. Comite Galeoto, vel a domi. Comitissa matre. Hæc inquam difficultas dissoluitur ex prædictis, cum constet nil pene fuisse in bonis domin. Comitis Ludouici patris. Deductis enim bonis primogenituræ, & soluto ære alieno ex bonis patrimonialibus vere nil tantum superfuit, vt ex illorum reditibus ali potuissent per semestre singulis annis.

Verum ad tollendas omnes dubitationes, & contentiones, & vt honorifice viuere possint prædicti domini Federicus, & Alexander, ac vt possint commode versari in aulis Pōtificiis Regiisq;, quod do. Comes Galeotus ex reditibus primogenituræ illis assignet semel tantum summam aureorum decem millium singulis eorum, vel reditum dictæ summæ, & hoc quidem absolute & libere. Et deinde idem do. Comes Galeotus assignet singulis prędictorum alium reditum eiusdem summæ decem aliorum millium aureorum, & hoc donec vsq; Rex Christianissimus ex causa summæ aureorum 71168. debitæ ipsis dominis fratribus assignationem aliquorum redituum pro ea quantitate faciat, qua quidem assignatione a Rege facta cesset prædicta secunda assignatio facta a dom. Comite Galeoto. In his tamen assignationibus faciendis remitto me ad ipsum dom. Comitem, nec non ad dom. Comitissam, & dominos Curatores, vt bene consulant honori, & decori ipsorum dominorum Federici & Alexandri.

Iacobus Menochius, I. C.

SVMMARIVM.

1 *Vxori nullam dotem vel nimis tenuem, & modicam constituenti, quarta pars bonorum viri, an & quando assignetur, & nu. 3.*
2 *Authent. præterea. C. vnde vir, & vxo. tria vel quatuor requisita, & quæ.*
4 *Dos tenuis, quæ dicatur.*
5 *Dotis de tenuitate, matrimonii contracti tempus, an vero mortis mariti magis inspiciatur, & nu. 12.*
6 *Vxoris inopia, an magis quam dos consideretur, vt Auth. præterea. locum habeat, & nu. 9.*
7 *Inuenio verbum, quandam inuestigationem significat.*
8 *Inueniatur verbum futuri temporis, significat tempus a quo dispositio effectum sumit.*
10 *Authen. præterea. constituta vt mulieris, vel viri superstitis inopiæ consuleretur.*
11 *Coniuges in viduitate persistentes in matrimonio durare dicūtur.*
13 *Dos congrua tempore matrimonii, & vxoris egestas tempore mortis viri consideranda in materia Auth. præterea.*
14 *Pauper & inops, quis dicatur, iudicis arbitrio relinquitur.*
15 *Viuere qui suis ex reditibus nequit, non dicitur habere vnde se alat.*
16 *Vxor, quæ honorifice tempore matrimonii viuebat, post illud quæstuosas operas exercere non debet.*
17 *Vxor inops fratrem vel patrem diuites habens, an consequi quartam bonorum mariti impediatur ex Auth. præterea sibi constitutam, & nu. seq.*
19 *Frater non nisi in subsidium sororem alere tenetur.*
20 *Remedio extraordinario, cum ordinario concurrente, extraordinarium pinguius prouidens antefertur.*
21 *Filius ratione naturali parentes, frater vero iure positiuo sororem alere tenetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DV.



VM præstantissimo eruditissimoq; Garziareo, quem ho-
noris causa nomino, iure sentio, † assignandam esse quar- 1
tam bonorum dom. Prosperi partem dom. Catharinæ
eius olim vxori, ex dispositione *Authēt. præterea. C. vnde*
vir, & vxor. † Quandoquidem concurrunt hic requisita illa o- 2
mnia, quæ adesse debent, vt illi constitutioni, sit locus. Requiri tria
respondit Corneus *in consil. 249. num. 1. in fin. lib. 3.* hoc est, quod
matrimonium fuerit contractū sine dote, & donatione propter
nuptias; quod coniux defunctus fuerit locuples, & quod superstes
vere inops. *Idem de eademmet facti specie cum Corneo interrogatus*
censuit Soc. Sen. in consil. 121. nu. 45. lib. 4. qui & eodem in lib. 4. con-
sil. 30. num. 1. scripserat. Quatuor vero esse requisita docuit Fa-
bianus Pepius *in d. Auth. præterea. num. 4.* Verum primum, & se-
cundum requisitum vnum tantum est. Illud requisitum, quod
coniux defunctus fuerit diues, & locuples, nostro in casu clarissi-
mum est, cum dom. Prosper multas opes reliquerit. Concurrit e-
tiam illud requisitum, nempe nulla dos. † Nam etsi statuerit Iusti- 3
nianus *in d. Authent. præterea, seu in §. quoniam vero. in Authent. de*
exhiben. reis. vxorem consequi debere quartam partem bonorum
mariti, quando nullam constituit dotem ipsi marito: attamē idem
est dicendum, cum dos tenuis, & modica data fuit; *sicuti scribunt*
Bald. in d. Authen. præterea. in fin. & ibid. Dec. num. 4. & Pepius, nu.
10. qui communem esse sententiam testantur. idem affirmauit Rolan.
in consil. 14. num. 34. lib. 3. † Porro tenuis dos illa dicitur, ex cuius 4
reditibus mulier ali non poterit, *vt docuit Baldus præcitato in loco,*
& ibidem Dec. num. 5. versic. & retenta communi. Socin. Sen. in cons.
30. num. 8. & in consil. 121. nu. 40. lib. 4. & alios quamplures refert,
& sequitur Decianus olim compater, & collega meus, in consil. 70. nu.
12. versic. tertio & vltimo. lib. 2. qui inter alios refert Celsum Hug. in
consil. 4. num. 15. attestantem ita fuisse Cathaloniæ iudicatum. Et illis
accedunt Alciatus in respon. 252. nu. 5. secundum impressionem an-
tiquam Lugdunensem. Crauet. in consil. 199. num. 7. Hieron. Gabriel
in cons. 142. nu. 3. & Lancellot. Galli. in comment. ad consuet. Alex. in
verb. solidos. nu. 96.

Nec repugnat, quod obiicitur, † dotem hanc dici non posse te- 5
nuem, si tempus contracti matrimonii inspiciatur, sicuti tempus illud esse inspiciendum & considerandum, an scilicet tunc dos fuerit congrua, vel tenuis, affirmarunt Socinus Senior *in consil. 30. num. 10. lib. 4. Pepius in d. Auth. præterea. num. 110. Alciat. in d. respon. 252. num. 6. & Hieronymus Gabriel in consil. 142. nu...* Nam respondetur, aduersus prædictos receptam magis esse aliorū sententiam, quod imo inspici debet tempus mortis mariti ad iudicandum, an dos eiusmodi sit, vel non sit, vt possit, vel non possit vxor consequi quartam hanc. *Ita sane responderunt Barba. in consil. 74. col. 3. lib. 4. Corneus in consil. 4. col. vlt. versic. & licet, & in consil. 224. col. 1. lib. 4. & Dec. in consil. 24. col. 1. versic. secundo, nam si, & col. 2. versic. octauo & vltimo.* Et toto illo in responso contendit Decius, quod licet mulieri post mortem mariti superuenerint facultates, & bona ex aliquo felici euentu; nihilominus consequi, & retine-

re pos-

te possit quartam ex d. *Authen. præterea.* sibi debita, cum sufficiat, quod tempore mortis mariti habuerit tenuem dotẽ. *& idem sensit Corn. in consil. 249. nu. 3. lib. 3. qui de eadem facti specie, & ipse respondit cum Decio in d. cons. 24.* Considerauit enim Corneus nouissimam paupertatem & inopiam mulieris. *& Decium est secutus Alciat. lib. 1. de verb. signif. nu. 80.* Eandem sententiam probarunt Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius. de testam. in verb. vxorem nomine Adalasiam. nu. 244. & Rol. in cons. 15. nu. 25. versic. quarto & vltimo. lib. 3. relatis fere omnibus prædictis auctoritatibus idem censuit.* Eandem sententiam visus est probare Riminal. Sen.
6 *in cons. 114. nu. 12. & 13. lib. 1.* cum dixit,† inopiam mulieris magis considerari quam dotem, & locus sit d. *Auth. præterea.* Et suo illo in casu respondit mulierem illam consequi nõ posse quartam hanc: quia etsi dos eius fuerit congrua tempore dotationis, sed modici reditus tempore mortis mariti: attamen quartam petere non potuit, ob id, quod maritus amplum satis legatum ei fecerat. Sensit itaque Riminaldus quod satis non fuisset congrua illa dos tempore matrimonii data ad exclusionem ab illa quarta, nisi ei fecisset legatum maritus. Et Riminaldum secutus simili omnino in casu respondit Cephalus *in cons. 244. lib. 2.* Et hęc quidem recepta sententia probatur eod. text. §. *quoniam vero. vers. itaq.* illis in verbis: *si coniunctorum alter dotem, aut antenuptialem donationem non faciens, inops aut vir, aut mulier inueniatur.* † Perpenditur hic pri-
7 mo illud verbum, *inueniatur*; quod significat quandam inuestigationem, *Ang. in l. possidere. §. Neratius. ff. de acquir. poss.* Et propterea præsupponit dubium ante inuestigationem, an scilicet sit inops, vel non. Id quod tempori futuro sicque morti mariti conuenit, non autem tempori matrimonii contracti; sicque præterito,
8 quod certitudinem habet.† Perpenditur & secundo illud verbũ, *inueniatur*; quod quidem significat tempus, a quo dispositio sumit effectum, & cum sit futuri temporis, requirit, quod tempore mortis mariti adsit hæc qualitas inopiæ, etiam si antea non fuerit. Hæc consideratio probatur egregia traditione Bart. *in l. ex facto. col. 2. vers. secundo oppono. ff. de vulg. & pup. subst. in 2 casu.* qui visus est afferre duo exẽpla, quæ & casui nostro possunt adaptari, quorũ primum est; si testator ita dixit: *Relinquo quæ causa vxoris erant parata.* Illa qualitas vxoris, respicit verbum, *erunt*, & ab eo determinatur. Et propterea cum verbum, *erunt*, sit futuri temporis, requirit, quod tempore mortis vxor sit: nec sufficit, quod antea fuerit. *l. 2. ff. de aur. & arg. lega.* secundum exemplum est, si testator ita dicit: *Relinquo centum Caio, & si Caius ipse decesserit sine liberis, restituat illa Seio.* Hæc qualitas, *sine liberis*, respicit tempus mortis Caii grauati: qui quidem, si eo tempore non habet liberos, etiam si ante habuisset, locus est restitutioni. *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell.* quem textum sic explicare voluit præcitato in loco Bart. vt clarius eum secutus exposui *in cons. 97. nume. 107. & in consilio 106. num. 106.* Ita ergo nostro in casu: cum illud verbum, *inueniatur*, sit futuri temporis, sicque respiciat tempus, a quo dispositio sumit effectum, dicendum est; quod non sufficit, quod mulier habuerit dotem congruam tempore contracti matrimonii: sed requiritur, quod etiam habeat congruam, id est, ex qua possit viuere, tempore mortis mariti. Non enim consideratur quod dos
9 fuerit congrua tempore contracti matrimonii, † sed consideratur inopia ipsa, ob quam Iustinianus quartam detulit. Quæ sentẽtia vel ex eo manifeste probatur; quod Iustinianus *in d. §. quoniam vero.* statuit, etiam maritum tempore mortis vxoris inopem consequi debere quartam hanc ex bonis ipsius præmortuæ vxoris diuitis. Ita enim eo in textu legitur: *Hæc itaq. dicimus, si coniunctorũ alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens inops aut vir, aut mulier inueniatur. Et moriens quidem aut vir, aut mulier locuples sit: ille vero, vel illa superstes pauper exsistat, &c.* Porro cum in viro considerari non possit dos, vel donatio ante nuptias ad sui commodum tempore nuptiarum, sed solum consideretur eius inopia tempore soluti matrimonii, morte vxoris; sequitur pari ratione dicendum, quod inopia mulieris considerari debeat tempore mortis mariti. *Ita in specie considerationem hanc fecerunt Barba. in d. con-*
10 *sil. 74. col. 3. & Rolan. in d. consil. 15. num. 21. lib. 3.* † Præterea communis, & recepta est Doctorum sententia; Iustinianum edidisse constitutionem illam, vt consuleret inopiæ mulieris, vel viri superstitis, ne egestate, & fame laborent, *sicuti permultos Doctores sic affirmantes recenset Rol. in d. cons. 15. nu. 5. Et illis accedunt Decian. in cons. 10. nu. 2. lib. 2. & Cephal. in cons. 244. nu. 16. lib. 2.* Est ergo
11 spectandum (: vt dicebat Rolandus :) tempus mortis. Hoc enim constitutum est in honorem, & decus præteriti matrimonii, † in quo quidem mulier & maritus in viduitate persistẽtes durare dicuntur, *sicuti late probat post relatos Rol. in d. cons. 15. num. 7. & præter eum Tiraq. de nobilitate, c. 18. nu. 9. & Arius Pinellus in l. vlt. nu. 4. C. de bonis mater.* † Et propterea, si spectandum esset solum tem- 12
pus contracti matrimonii, sequi posset absurdum (: *vt dicebat Rolandus in d. consil. 15. nu. 6. vers. præterea* :) & inconueniens. Nam si mulier dedisset dotem centum aureorum marito; quæ eo tempore inspecta conditione mariti, & ipsius vxoris fuisset congrua: & deinde maritus ob adeptam dignitatem, puta Comitatus, Marchionatus, vel doctoratus, acquisiuisset amplum patrimonium viginti aut triginta millium aureorũ, quod ipsa mulier deberet esse contenta tenui illa dote, cuius reditus nõ sufficerent etiam ad victum vnius mensis. Id quod esset inhumanum, & in summũ transacti matrimonii dedecus.

His intelligimus minus recte respondisse Socinum Seniorem, Alciatum & Gabrielem. Nec rationes, & argumenta eorum subsistunt. Rolandus enim *in d. consil. 15. col. pen. & vlt.* diligenter & accurate confutauit Socini considerationes. Nõ hic ea repetam, ne multus sim. Illis vero argumentis, quibus vsus est Alciatus *in d. respon. 252. nu. 2.* quantum per me licebit, satisfaciam. Perpendit primo Alciatus textum *d. § quoniam vero. vers. attamen non fit; in Auth. de exhib. reis.* vbi constituta dote ab vxore, constitui debet donatio propter nuptias a marito eiusdem quantitatis, cuius est dos, probatur *in Auth. de æqualitate dotis, in princ.* Illa autem donatio regulatur secundum dotem datam. Et sic ad tempus matrimonii refertur, non ad tempus mortis. Cæterum respondetur, esse verum, quod in constituenda donatione propter nuptias consideratur tempus dotationis; vt cum ipsa dote commensuraretur: sed hic non est casus noster.

Nos enim disputamus, an dos sit tanta, vt mulier non egeat, & viuere possit. Et ideo non tempus dotationis, sed mortis mariti debet spectari, vt diximus s. Secundo motus est Alciatus *in d. respon. 252. num. 2. vers. confirmatur etiam.* ea ratione, quod quando dos est data congruens secundum tempus matrimonii, dici non potest, quod maritus duxerit vxorem solo affectu: sed etiam contemplatione dotis. Vnde lex, quæ prouidet de quarta, quando ducta est mulier solo affectu, non potest extendi ad hunc casum, in quo partes per dotem congruam simili consuluerunt. Et propterea hæc prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. *l. maritus. C. de procura. & l. vlt. C. de pactis conuen.* Verum respondetur, argumentum ita sumi non posse; cum nulla data est dos, quarta debetur mulieri. Ergo a sensu contrario, quando est data dos, quarta non debetur. Non enim ita possumus argumentari, quia repugnat ratio illa egestatis, si dos non sufficit pro victu. Est enim ita sumendum argumentum: cum nulla data est dos, quarta debetur mulieri ne indigeat fameque laboret. Ergo a sensu contrario, quando data est dos, qua indigere & fame laborare non poterit, quarta non debetur. Prouidere quidem voluit Iustinian. mulieri solo affectu maritali ductæ sine dote: & id quidem ne egeat: sed tamen non negauit hanc prouisionem mulieri dotatæ, iuuare nõ poterit, quia vtroq. in casu locum habet eadem modo reuitandæ egestatis; & opprobrii transacti matrimonii, quod inde sequeretur, si mulier mendicare cogeretur.

Tertio argumentabatur Alciatus *in d. respon. 252. num. 2. vers. ad idem.* ea ratione, & argumento; quod hoc onus legitimæ, seu quartæ dandæ vxori dicitur impositum a lege contra voluntatem testatoris, vt detur mulieri indotatæ. Atqui indotata dici non potest, quæ habuit dotem congruam tempore contracti matrimonii, quod tempus attenditur: quia participium illud, *cohærens mulieribus indotatis*, proprie ad tempus, quo dotata esse incipit, refertur, *iuxta doctrinam Barto. in l. ex facto. col. 2. versic. secundo oppono. ff. de vulga. & pupill. substit.* Non ergo tempus mortis mariti spectari debet. † Respondetur duo tempora considerari, nempe 13
matrimonii illa dicitur esse dos congrua, quæ pro qualitate mariti, & quantitate patrimonii mulieris constituitur. *l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & copiose disserui in comment. de arbitr. iudi. lib. 2. casu 149. num. 25.* Et ideo quo ad effectum dotationis tempus illud matrimonii inspicitur. Quo vero ad tempus mortis mariti cõsideratur ipsa egestas vxoris, ne fame laboret: & propterea qualitas dotationis debet considerari secundum hoc tempus, in quo dispositio legis suum sumit effectum, *quemadmodum supra exposui, declarando præcitatam doctrinam Bartoli in d. l. ex facto.* Hæc, quæ hactenus scripsimus, si diligenter perpendantur, apparebit satisfactum etiam esse considerationibus Gabrielis *in d. cons. 142.* Constat etiam ex prædictis hic pariter concurrere postremum illud requisitum, nempe dominæ Catharinæ inopiam. Cum enim

eius dos sit solummodo librarum 1350. bononeorum: & ipsa sit senex, & valetudinaria, manifeste apparet, eam laborare inopia;
14 quia nullo modo ex solis illis reditibus viuere posset. † Et quanquam iudicis arbitrio relinquatur, quis dicatur pauper & inops, *sicuti post Dec. & alios in d. Authent. praeterea. scripsi in libr. 2. de arbitr. iudic. casu 65.* attamen non dubito, quin nostro in casu quilibet sapiens, & prudens iudex aestimaturus sit, hanc dominam Catharinam dici inopem, & ex solo illo reditu bononeorum 1350. viuere non posse.

15 Non enim dicitur, quis habere vnde se alat, cum suis ex reditibus viuere non potest, ex quo proprietatem vendere nō tenetur, *vt post Baldum in consil. 30. lib. 2. respondit Natta in consil. 605. numero 12. Decianus in consil. 70. numer. 16. versic. non obstat tertium. lib. 2. Quibus accedunt Socinus Senior in l. diuortio. in fin. principii. ff. solut. matrim. & Brunus in cons. 209.* Et ex praedictis cessat id, quod obiicitur, nempe dominam Catharinam posse commode viuere, si suas operas iungat cum reditibus dotis, *sicuti operas ipsas in specie considerant Corneus in d. Authen. praeterea. num. 8. & ibidem Pepius, num. 83. & Hieronymus Gabriel in d. consil. 142. num. 27.* Cessat inquam haec obiectio aduersus dominam Catharinam, quae operari nec potest, nec si posset, debet. Non potest, quia (: *vt diximus*:) senex est & valetudinaria, & ob id operae considerari non possunt, *vt scribunt Pepius in d. Authent. praeterea. num. 86. in fin. &*
16 *Crauetta in consil. 199. num. 7.* † Non etiam si posset operari, deberet illas quaestuosas operas, quas solent exercere illi, qui panem inde quaerunt: quia id esset dedecus praeteriti matrimonii, in quo dum vere esset, honorifice viuebat. *Ita in specie responderunt Barba. in consil. 74. colum. 5. libro 4. Rolandus in consil. 14. num. 45. libro 3. & Decianus in consilio 70. numero 17. libro 2.* Non etiam obstat,
17 † quod domina Catharina habeat fratres diuites, a quibus potest habere alimenta, & quod propterea cessat dispositio *d. Authent. praeterea. vt responderunt Rolandus in d. consilio 14. num. 53. lib. 3. Decianus in d. consilio 70. numero 17. libro 2. & Hieronymus Gabriel in d. consil. 142. numer. 30. & idem scripsit Ioseph Ludouicus in conclus. 35. in 2 limitatione.* Nam respondetur primo non considerari in terminis nostris rationem, quod mulier aliunde habere possit alimenta, vt impediatur successio in quarta bonorum mariti. Hoc probat textus *d. Authent. praeterea.* & apertius textus *d. § quoniam vero. in Authent. de exhibend. reis.* e quo desumta est *d. Authen. praeterea.* Est enim certum, quod filius tenetur alere matrem inopem, vt infra dicemus. Et tamen filiis ipsis exsistentibus, & succedentibus ipsi patri, mater consequitur hanc quartam ex bonis mariti, quam quidem non consequeretur, si aliunde habēs alimenta non succederet: quia haec mater esset habitura alimenta ab ipsis filiis. Et his intelligimus, veram non esse traditionem illam Rolandi, Gabrielis, Deciani & Ludouici, qui dum per transennam (: vt dici solet:) & inconsiderate locuti sunt, nec lege, nec ratione, nec auctoritate, quae ad rem faciat, moti sunt. Rolandus enim *in d. consil. 14. nume. 53.* allegauit solum auctoritatem Caccialupi, *in l. frater a fratre. numer. 107. ff. de condict. indeb.* qui solum scripsit, quod quando quis habet patrem, & filium diuites, prius alimenta consequi debet a patre quam a filio. Ea ratione vsus est Caccialupus, quia alimenta magis debita sunt a patre filio quam e contra a filio patri. *Et Caccialup. secuti sunt alii congesti ab Antonio Corduba in l. si quis a liberis. in princip. num. 7. & num. 36. ff. de liber. agnosc.* Ergo idem in casu nostro. Haec doctrina eiusque ratio non conuenit casui nostro: cum verum non sit, fratrem magis teneri alere sororem quam maritum, vel eius haeredes vxorem. Nam si maritus omnino tenetur constante matrimonio alere vxorem, *vt scribunt omnes in l. 1. ff. solut. matrimon.* Ita etiam tenentur haeredes post mortem mariti, ipsa muliere viuente in viduitate. *l. vnica. § exactio. C. de rei vxor. actio. & scribunt Baldus & alii in l. vlt. C. de bonis mater. & Marsilius in l. vnica. num. 257. C. de raptu virg.* Et tamen frater non tenetur alere sororem, nisi in subsidium, *vt dicemus infra.* Non etiam conuenit illa traditio, quae a praedictis allegatur, ex sententia Comens. *in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & in consil. 132. num. 2.* cum dixit, † quod quando mu-
18 lier habet patrem diuitem, a quo consequi potest alimenta, cessat dispositio *d. Auth. praeterea. Et Comensem secuti sunt Socinus Senior in d. consil. 30. num. 4. lib. 4. Riminaldus Senior in consil. 114. num. 16. lib. 1. Cephal. in consil. 244. numer. 20. lib. 2. & Hieronymus Gabriel in d. consil. 142. numer. 30. qui alios refert.* Non inquam conuenit haec consideratio, cum longa sit differentia inter patrem & fratrem in hoc onere alimentorum. Nam filius in bonis patris ius quoddam habere dicitur, & propterea patre ipso viuente dicitur quodammodo dominus, *d. l. in suis. ff. de liber. & posthum.* & propterea diuitiae patris prosunt filio, & eum diuitem faciunt appellare. Non ita est in bonis fratris, quae sororis aliquo modo dici non possunt. † Et ideo frater non tenetur indistincte 19
alere sororem, sed solum in subsidium, quando scilicet aliunde non habet, vnde se alat. *Alexand. in l. 1. num. 23. & 24. ff. solut. matrimon. & alios refert Antonius Corduba in l. si quis a liberis. § idem rescripsit. numero 92. & in § si mater. numero 35. ff. de liber. agnosc.* Cum ergo domina Catharina habitura sit legis dispositione quartam ex bonis mariti, a fratribus ali non debet. Et si dicatur; dispositionem *d. Authent. praeterea*, esse pariter subsidiariam; respondetur, dispositionem illam pinguius prouidere vxori: cum statuerit eam consequi debere proprietatem illius quartę, non exsistentibus, vt hic, filiis eiusdem matrimonii: cum tamen frater praestare teneatur sola alimēta, id est, fructus. Et propterea remedium, quod vtilius prouidit, praeualere debet: † sicuti dicimus; quod 20
quando concurrit remedium extraordinarium cum ordinario, anteponitur extraordinarium, si pinguius prouidit. *Ita tradunt Bart. in l. Aemilius. in fin. ff. de minor. 25 ann. Alexan. in consil. 207. num. 10. lib. 7. & late Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. liberis. numero 114. C. de reuoc. donat.* Praeterea, quod vera non sit illa Rolandi, Deciani, Gabrielis & Ludouici traditio, manifeste conuincitur ex dispositione *d. Authent. praeterea*, seu ex *d. § quoniam vero.* qua Iustinianus (: *vt etiam attigimus supra*:) statuit, quod quando mulier est inops, succedit in quarta vna cum filiis; si sunt eiusdem matrimonii obtinet quartae vsumfructum: si alterius matrimonii proprietatem. Et tamen certum est; quod siue consideramus debitum filii erga matrem; & fratris erga sororem respectu successionis; quod a pari procedunt: cum hodie aeque succedat mater in bonis filii, vt soror in bonis fratris; ex quo mater & soror concurrunt in ipsius filii fratrisque successione. *Authent. defuncto. C. ad Tertullian.* siue etiam consideramus debitum vtriusque respectu alimentorum certum adhuc est, quod maior est obligatio filii erga matrem quam fratris erga sororem. † Nam filius tene- 21
tur ratione naturali alere parentes, *vt scripsit Antonius Corduba in d. l. si quis a liberis. in princip. numero 6. versic. in proposita. ff. de liberis agnosc.* Non ita est in fratre, qui solum in subsidium, iure positiuo ita statuente tenetur alere sororem. *Corduba in d. l. si quis a liberis. § idem rescripsit. num. 83. & 84.* Et propterea, si mater haberet filios, ac etiam fratres, a filiis magis quam fratribus esset alenda. Si ergo statuit Iustinianus, quod vxor habeat hanc quartam in bonis mariti, etiam si exstant filii, quorum diuitiae prosunt quidem quo ad alimenta matris, sed tamen non efficiunt, quin dicatur in hac specie laborare inopia, *vt declarando d. Authent. praeterea, scripsit Corduba in d. l. si quis a liberis. § si mater. num. 33.* Ita a fortiori dicendum est, mulierem consequi debere hanc quartam, & si habet filios diuites, a quibus posset consequi alimenta. Et in specie hanc sententiam admittit Gozadinus *in d. Authent. praeterea. numero 82.* cum dixit, quod mulier inops & patre carens consequitur hanc quartam, tametsi ab aliis in subsidium alimenta debentur. Concludo itaque assignandam esse quartam partem bonorum domini Prosperi huic dominae Catharinae eius relictae vxori.

Iacobus Menochius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pretium emtionis & venditionis contractum significat.*
2 *Pactum reciprocum inter virum & vxorem, quod superstes bonorum portionem habeat, permissum est.*
3 *Pactum reciprocum inter virum & vxorem ius accrescendi inter eos operatur.*
4 *Heres verbum, quando refertur ad tempus vitae eius, cui & suo haeredi quid conceditur, de filio intelligitur.*
5 *Heres nomen, quando refertur ad tempus post mortem eius, cui quid conceditur a concedente super re non transitoria ad haeredes prolatum, de filio intelligitur.*
6 *Filius vt feudum, & rem concessam obtinere possit, hares patris esse debet.*
7 *Hares esse debet volens succedere vita functo, nec sufficit quod sit ex sanguine antecessoris.*
8 *Hares nomen, quando refertur ad tempus mortis cui facta est concessio, & de re transitoria ad extraneos prolatum a recipiente, intelligitur etiam de extraneo, idem esset si a concedente in actu. num. seq.*

10 *Donatio-*

10 *Donationis ex contractu patris ius liberis quæsitum an pater reuocet.*
11 *Concessio hæredibus, & filiis, dicitur ordine successiuo & vti substitutis facta.*
12 *Pater acquirens pro se, & filiis totum vni prælegare, & aliis præiudicare nequit.*
13 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarii prædecessoris facto contrauenire potest.*
14 *Concessio quotuplex sit.*
15 *Feudalium vel bonorum fideicommisso suppositorum quæ ad filios post patris mortem peruentura sunt, alienationem filii hæredes non reuocant.*
16 *Feudum mere hæreditarium pater alienare potest, & an filii etiã confecto inuentario reuocent, nu. seq.*

FACTI SPECIES.

Magnificus dom. Julius Dainesius, anno 1557. die 19. April. emit a Reuerendißimo dom. Episcopo Pennensi tunc Cancellario Bononiensi tantam ratam crediti Montis augmenti pro scutis 2231. pro se, & ad commodum dom. Franciscæ eius vxoris, quolibet ipsorum, donec vixerit, & ad commodum hæredum vltimi ex ipsis coniugibus præmorientis. Eodem anno 1557. 29 Nouemb. dictus do. Iulius vna cum dicta do. Franc. emerunt a do. Comite Georgio Mangiolo aliam ratam dicti crediti pro scutis 3000. cum eadem stipulatione, vt supra.

Anno 1564. do. Julius solus duas alias acquisitiones fecit cum eadem stipulatione.

Decesit do. Iulius, condito testamento, hæredibus institutis do. Thoma, & dom. Annibale filiis pro duabus partibus, & pro alia tertia parte hæredem fecit do. Ludouicum Felicinum. Cum autem dictus dom. Ludouicus egisset contra do. Franciscam, vt consequeretur tertiam partem dictorum creditorum, fuit indicatum ea pertinere ipsi do. Franciscæ vigore acquisitionum, atq; ita credita non fuisse hæreditaria, seu libera do. Iulii. sed vigore stipulationis quæsita do. Frãciscæ.

Anno 1565. prædicta do. Francisca donauit dicto do. Felicino tantam ratã dicti crediti pro scutis 2500. adiecto pacto, quod non posset ipse do. Felicinus se describi facere super Complouo, nisi post ipsius do. Franciscæ mortem.

Anno 1579. decesit dicta do. Francisca superstite do. Annibale filio, hæredeq; ab intestato, qui hæreditatem adiuit cum beneficio legis, & inuentarii. Mortua do. Francisca curauit do. Felicinus describi credita sibi donata a do. Francisca. Verum comperiit prædictam dom. Franciscam post donationem sibi factam alienasse partem dictorum creditorum; quam cum reuocare contenderet a tertiis illis possessoribus, eorum nomine lis fuit denuntiata prædicto dom. Annibali, qui litem in se suscepit, & pro viribus hæreditariis illos tertios possessores tueri promisit. Qui quidem dom. Annibal pro sui defensione allegat dom. Franciscam matrem nõ potuisse donare dicta credita do. Felicino, ex quo sibi debita sunt ex stipulatione ad sui cõmodum adhibita in illis acquisitionibus, in quibus est dictum, pro hæredibus vltimi morientis.

Dubitari nunc contingit de pluribus. Et primo, an contractus, de quo supra, respectu do. Julii cum dom. Frãcisca, stante stipulatione suprascripta, sit emtionis, & venditionis, maxime tradita possesione, seu quasi, dictorum creditorum d. dom. Franciscæ.

Secundo, an vigore dictæ stipulationis quæsitum sit aliquod ius, tam do. Franciscæ quam hæredib. vltimi morientis, ita quod do. Francisca deinde donãdo prout fecit, nõ potuerit disponere de dictis creditis in præiudicium do. Annibalis hæredis cũ beneficio inuentarii. Et sic an dom. Annibali filio dom. Franc. vltimo loco defunctæ quæsitum fuerit ius reuocabiliter, vel irreuocabiliter ex ea stipulatione. Et an hoc præsertim procedat in creditis a solo dom. Julio, & non a dom. Francisca vt supra stipulatis. Cum do. Annibal hæres dicat, illa consequi non a do. Francisca, sed a do. Julio.

Tertio, an do. Annibal hæres do. Franciscæ matris cum beneficio inuentarii, poßit cõtrauenire donationi factæ a do. Frãcisca, & credita aliis vendita reuocare?

Initium a Domino.

CONSILIVM DVI.



De propositis dubitationibus dicam paucioribus, quantum per me licebit, quid libere, & ingenue sentio. Et quod attinet ad primam, dicendum est, quod etsi contractus illi confecti inter do. Iulium, & dom. Francis. cum Reuerendiss. dom. Episcopo Pennensi, & aliis, a quibus prædicta credita fuerunt acquisita, dici omnino debeant emtionum, & venditionum; cum ita appellentur, *vt post alios responderunt Neuiz. in consil. 92. nu. 2. & Natta in consil. 49. nu. 14. lib. 2.* † & quia etiam pretii men- 1
tio fit, quo significari solet contractus emtio & venditio *iux. glo. l. cum dotem. in verb. quis enim de iure dotium. Ias. in l. 1. num. 23. C. de iure emphyt. Afflict. decis. 72. in fin. & Marsil. in singul. 105. Vbicunq;*, attamen actus ille gestus inter dom. Julium, & dom. Franciscam, dum stipulati sunt vna simul pro se, & quolibet eorum, donec vixerit, & ad commodum hæredum vltimi ex eis præmorientis; Hic inquam actus significat mutuam quandam conuentionẽ, & pactum inter virum & vxorem, quod obseruari debet, vt scilicet altero eorum præmoriente, portio eius accrescat superstiti, *sicuti in specie respondit Bald. in cons. 292. Quia ex facto, col. vlt. li. 1.* qui proprie loquitur de emtione redituum facta a viro, & vxore simul, adiecto pacto ꝙ præstaretur viro & vxori, donec vixissent, & eorum altero defuncto, superstiti. Et inquit Bal. quod vno premoriente, portio præmortui superstiti accrescit. † Et simile est 2
pactum reciprocum inter virum, & vxorem, quod altero præmoriente superstes habeat certam portionem bonorum ipsius præmortui, *vt respondit Abb. in cons. 18. ad fi. vers. item in contrariũ, lib. 1. quem secutus est Curt. Iun. in l. licet, nu. 19. C. de pact.* Huc etiam pertinet, quod post Cynũ, Bal. Salyc. & Castr. scripserunt Alex. & Ias. *in l. si pater puellæ. nu. 2. C. de inoff. test.* permissum esse marito & vxori, constante matrimonio mutuam hanc donationem facere, quod scilicet altero eorum præmoriente, superstes quædam bona consequatur. Et eandem sententiam probarunt Marsi. *sing. 50. & sing. 333. & alii plures congesti a Tiraq. in l. si vnquam. in verb. donatione. nu. 110. C. de reuoc. dona. & a Pet. Duenas in tract. reg. 221. Fallen. 1. & Boer. q. pen. col. vlt.* † Hoc autem pactum, & donatio o- 3
peratur ius quoddam accrescendi inter eos, vt vno deficiente, superstes totum habeat. *Ita in terminis post alios scribũt, Ias. in l. si mihi. & Tit. col. 5. nu. 10. ver. amplia istam, & ver. similiter. de ver. obl. Ruin. cons. 12. nu. 3. li. 1. Curt. Iun. in cons. 55. in fi. Tiraq. in tract. de*

nobilitate, c. vlt. nu. 50. & Iul. Clarus in § feudum, q. 77. qui communẽ esse opin. testatur. Et hoc maxime procedit isto in casu, quoad acquisitionem illam factam a sede Apostolica, cuius respectu absq; alio pacto inter ipsos virum, & vxorem inito, locus est iuri accrescẽdi ex sola ipsa concessione, *iux. l. 1. C. si liber. Imperial. lib. 10. & post alios scribunt Alex. in cons. 30. nu. 8. lib. 2. Barb. in c. 2. nu. 12. de feudis. Ias. in l. si mihi & Titio, nu. 6. de verb. obl. & in cons. 117. col. 6. vers. & tenendo, & in cons. 136. nu. 4. li. 4. Grat. in cons. 4. nu. 14. li. 1. Soc. Iun. in cons. 73. nu. 22. li. 1. & esse magis communem, testantur Iul. Clar. in § feudum. q. 77. ver. sed certe credo. & Crauet. in cons. 965. n. 2. & 3.*

Quoad secundam dubitationẽ, *an do. Annibali filio, hærediq; do. Franc. vltimo loco defunctæ quæsitum fuerit ius irreuocabile ex ea stipulatione?* De hac dubitatione hoc primum dicã, nullam hic esse adhibendam differentiam inter portionem illam ex persona do. Iulii, & illam ex persona D. Franc. cum ambæ peruenire debeant ad hæredes vltimi defuncti, sub eadem qualitate, nempe hæreditaria. Et propterea dubitatio circa totam ipsam acquisitionem æque versatur. Est etiam hic prius declarandum, de quibus hęredibus post eorum mortem intellexerint do. Iulius, & dom. Franc. & distinguendi sunt aliquot casus.

4 Primus est casus, † quando verbũ, *hæres*, refertur ad tempus vitæ eius, de quo loquimur; vt puta, si aliquid cõceditur Caio, & suo hæredi, hoc casu illud nomẽ, *hæredi*, intelligitur de filio. *Ita tradũt Bar. in l. Gallus. § . etiam. num. 4. vers. circa quod. ff. de lib. & posth. & ibid. Soc. Sen. nu. 5. vers. secundum corolarium, & apertius Ias. nu. 13. vers. fallit primo.* qui scripserunt, hoc intelligi, quando concedens voluit hæredem illum viuente eo, cui facta est concessio admitti vna simul. Et exemplum affert Ias. vt si concedens dixit; *concedo Caio, donec vixerit, & eius hæredi.* Ea est ratio manifesta, quia cum hęc verba referantur ad actum inter viuos, & viuens hęredem habere non possit, *l. 1. ff. de hære. vel act. ven.* interpretari debet *hæres*, id est, filius. Hic casus nostro non conuenit.

5 Secundus est casus, † quando nomen, *hæres*, refertur ad tempus post mortem illius, cui concessio est facta & fuit prolatum a concedente super re non transitoria ad extraneos. Et tunc etiam intelligitur de filio, sicq; de hærede sanguinis ipsius recipientis concessionem, vt puta, si Princeps concedit feudum nobile Caio pro se, & suis hæredib. intelligitur, id est de filiis. *ita Bart. in d. l. Gal. § . etiã. nu. 4. vers. aliquando illa verba. & ibi. Soc. Sen. nu. 6. vers. secunda conclusio, & idem Soc. in cons. 257. col. 4. vers. ex quib. soluitur vna ratio, lib. 2. & Fel. in c. in præsentia. nu. 26. de probat.* Est tamen hic animad

6 uertendum, † quod hic filius debet etiam esse hæres ipsius patris vt possit obtinere feudum, & rem concessam, *sicuti scribunt Bart. & Alex. in l. ex facto. § . vlt. ad fi. ff. ad Treb. et si ibi Ripa, nu. 19. dissentiat, & Curt. Iun. in cons. 138. nu. 14. & nu. 15. & apertius Dec. in consil. 38. nu. 5.* Est enim hæc concessio ex pacto, & prouidentia mi-

7 sta, sicq; hæreditaria. † & ideo non sufficit, quod ille, qui vult succedere, sit ex sanguine sui antecessoris, sed etiã debet esse eius hæres eo vita functo. Hic etiam casus nostro non adaptatur, vt patet, & ex infra dicendis clarius apparebit.

8 Tertius est casus, † quando nomen, *hæres*, refertur ad tempus mortis eius, cui facta est concessio, & res est transitoria ad extraneos. Et nomen hoc, *hæres*, fuit prolatum ab eo, qui rem recepit. Hoc casu intelligitur etiam de hærede extraneo, sicq; post mortẽ illius recipientis. *ita scribunt Bart. in d. l. Gallus. § . etiam. nu. 4. vers. 1. casu, & ibi. Soc. Sen. nu. 7. vers. tertia conclusio. qui ita intelligunt l. pactum. ff. de pactis. & l. stipulatio ista. § . si quis ita. de verb. obl.* Hic casus nostro conuenit, quoad portionem do. Francis. quæ stipulata est pro se, & hæredibus suis post mortẽ, &c. Et ii reditus acquisiti sunt transitorii sui natura etiã ad extraneos hęredes, vt ĩ. dicemus.

9 Quartus est casus, † quando nomen, *hæres*, refertur ad tempus mortis eius cui facta est concessio, & res concessa est transitoria ad hæredes extraneos, & prolatum est hoc nomen a concedente in actu, ex quo nulla resultat iniquitas, vel aliquid repugnans voluntati concedentis. Hoc casu adhuc intelligitur de hęrede extraneo; *ita Bart. in d. § . etiam. nu. 4. vers. si vero illa iniquitas. & ibi Soci. Sen. nu. 7. vers. quarta & vltima conclusio. & Ias. nu. 12.* Idem respõderunt Curt. Sen. *in cons. 46. sæpe reuoluta, col. vlt. Dec. in cons. 294. col. 2. Neuiz. in cons. 29. num. 5. qui multos refert; & Paris. in cons. 52. nu. 22. & in cons. 88. in fin. lib. 2. sic intelligentes l. sciendum. de verb. signif. & l. in annalibus. C. de legat.* Hic casus nostro conuenit respectu portionis do. Iulii, quam concessit dom. Francis. post mortem suam pro eius hæredibus. Et cum hic nil absurdi, iniqui, & voluntati ipsius dom. Iulii refragantis sit, dicendum omnino est, debere intelligi de hærede etiam extraneo.

His sic explicatis, dicimus nunc, quod ex ea stipulatione facta a do. Francis. pro se, & hæredibus suis, non fuit quæsitum aliquod ius irreuocabile do. Annibali eius filio, & hæredi. Quandoquidẽ eius persona consideratur quoad hoc, vt persona cuiusvis extranei, ab eaq; nihil differt. Et propterea sicuti do. Francisca potuisset in detrimentum hæredis extranei alioqui sibi succedentis reuocare hanc stipulationem; atq; ita ad sui libitum disponere: cum (:*vt dicemus in seq. quæst.*) non possit hæres contrauenire facto sui antecessoris, cui hæres exstitit. Et vere hæc dubitatio redigitur ad subsequentem quæstionem; volui tamen huic sic propositæ respondere, vt satisfacerem consulenti, & dubitationẽ proponenti. Nec hic repugnat, quod respondit Dec. *in cons. 239. nu. 5. vers. sed breuiter his non obstantibus.* cum dixit, † quod si ex contractu donationis quæsitum fuit ius liberis a patre, illud reuocari amplius non posset a patre ipso. Et idem quod Dec. affirmarunt alii plures, quos infra commemorabo. 10

Nam respondetur Decium, & reliquos loqui, quando quæsitum fuit ius a patre filiis vt filiis, non autem vt hæredibus. Cum enim acquisiuit filiis, vt filiis, illi dicuntur habere potius ex prouidentia concedentis, donantisq;, quam ex persona patris. & ob id pater tunc nihil in præiudicium filiorum facere potest. sed diuersum est, quando acquiritur filiis, vt hæredibus: nam tunc potest eis pater præiudicare. Quandoquidem si hæredes patri erunt, nullo pacto eius factum impugnare poterunt, vt ĩ. dicemus. Et prædicta confirmantur auctoritate eorum, qui, *vt retuli in consil. 92. nu. 75. cum subsequen.* scripserunt, quod si quis alicui donat, donec vixerit, & post eius mortem res donata perueniat ad tertium; hunc tertium considerant Doctores, vt extraneum, qui personam immediati donatarii non repræsentat; & in cuius detrimentum is donatarius immediatus non posset præiudicium aliquod afferre. Id quod non contingit, quãdo is tertius esset dicti immediati donatarii hæres, vt nostro in casu.

Quoad tertiam dubitationem, *an do. Annibal hæres dom. Franc. matris, cum beneficio tamen inuentarii possit donationi, & sic gestis per ipsam do. Franc. contrauenire, atq; ita donationes ab ea factas reuocare?* Et respondendum videbatur, dom. Annibalem contrauenire potuisse.

Primo, † quia hæc concessio, acquisitioque facta fuit limitate pro do. Franc. donec vixisset, & pro eius hæredibus, hoc est, filiis: & sic ordine quodam successorio collato post mortem ipsius do. Franciscinæ, *iux. ea, quæ scribunt Bar. in l. quod dicitur, num. 6. vers. induco ad quæstionem. de verb. obl. Ancha. in cons. 143. pro dom. Paula, num. 3. Roman. in cons. 22. num. 2. & in consil. 35. nu. 2. & Corn. in consil. 47. nu. 5. lib. 4. Dec. in consil. 239. nu. 4. & in cons. 662. num. 3. & Aleiat. in tract. de præsumt. reg. 1. præsumt. 31.* Non ergo potuit dom. Francisc. disponere, & donare hæc bona in præiudicium do. Annibalis filii. 11

Secundo vrgere videtur, quod ii hæredes do. Franc. sicq; dom. Annibal dicitur substitutus in hac acquisitione, *iuxt. l. quotiens. C. de donat. quæ sub modo, & responderunt Castrens. in cons. 348. Quia circa donationem, col. 1. & in consil. 384. si quæritur, lib. 1. & Crauet. in cons. 19. num. 8.* Non ergo potuit ei præiudicari, *vt affirmarunt Dec. in cons. 239. nu. 4. Cassaneus in cons. 53. nu. 53.*

Tertio non parum dubitationis mouet, quod tradit Castrens. *in l. apud Iulianum. § . si quis alicui. nu. 4. de lega. 1.* cum dixit, † quod pater ipse, qui primus acquisiuit pro se, & liberis, non potest vni filiorum totum prælegare, & aliis præiudicare. *& Castrensem sunt secuti Alex. in cons. 106. nu. 8. & 10. lib. 4. Decius in cons. 239. nu. 6. vers. vlt. Curt. Sen. in cons. 25. tria ex facti, in 2 dubio. Corneus in consil. 68. num. 9. lib. 3. Ruin. in cons. 25. num. 16. lib. 1. & alii plures, quos non commemoro.* 12

Quarto & vltimo dubitationem mouet, quod etsi do. Annibal hæres exstiterit do. Franciscinæ matris, attamen id fuit cum beneficio legis, & inuentarii. Quo casu contrauenire potuit facto ipsius matris, *vt tradunt Castr. in l. cum a matre. num. 3. C. de rei vend. & in l. 2. numer. 4. C. si quid in fraud. patroni.* hæc dubitationem faciebant. 13

Re tamen ipsa diligentius perpensa, contraria sententia visa est probabilior, & verior, quod scilicet do. Annibal contrauenire nõ possit donationibus factis a do. Francisca matre, cui hęres exstitit. Quo autem clariora reddantur, quæ dicturus sum, repetendum est paucis, quod dixi supra; nempe hoc in casu nomen hæredis, fuisse pro hærede bonorum successore, non autem pro filio, atq; ita versamur hic in tertio, & quarto casu explicatis in præcedenti dubitatione. Ex quo & illud sequitur, quod hæc acquisitio a D. Frãc. facta,

facta, est mere hæreditaria, sicq; ad quoscumque hæredes transitoria, *iuxta declarationem & distinctionem, quam post alios facit Iu-*
14 *lius Clar. in §. feudum, q. 9. vers. hoc præmisso, qui ita distinguit.* † Aliquando concessio facta est pro se, & hæredibus, & tūc concessio est mere hæreditaria, transitq; ad quoscunque hæredes etiam extraneos. Et quamquam ipse Iulius Clarus proponat hunc casum, quando est dictum pro se & hæredibus quibuscunque, attamen Doctores ab eo allegati simpliciter, & absolute loquūtur, quando scilicet dictum fuit pro se & hæredibus. Id quod verissimū est. Aliquando & secundo *(:inquit Clarus:)* concessio facta est simpliciter pro se & filiis, vel pro se & liberis, & hoc casu *(:ait ille:)* concessio est simpliciter ex pacto & prouidentia, cuius natura est vt solum transeat ad filios & descendentes, etiamsi antecessorum suorum hæredes non exstiterint. Aliquando, & tertio concessio facta est pro se, filiis, vel liberis hæredibus. Et hoc casu concessio dicitur mista, nempe ex pacto & prouidentia hæreditaria, cuius natura est, vt admittantur solum filii & descendentes, modo etiam hæredes sint, vel primi acquirentis secundum aliquos, vel vltimi morientis ex aliena sententia. Nos vero versamur in primo casu.

His expositis dicimus do. Franci. donare potuisse hos reditus do. Felicino in præiudicium do. Annibalis, filii, hæredisque sui, atque ita ipsum d. Annibalem non posse contrauenire facto ipsius dom. Franc. matris, id quod vel eo solo argumento a fortiori du-
15 cto probatur, † quod etiamsi pater, vel mater alienat bona, puta fideicommisso supposita vel feudalia, quæ post eius mortem ad filios omnino peruentura sunt, & filii ipsi hæredes sint ipsius patris, vel matris, non poterunt alienationes illas reuocare. Hanc sententiam multis iuribus, rationibus, argumentis, ac Doctorum auctoritatibus comprobaui *in cons. 89. n. 34. cum multis subsequēt.*
16 *lib. 1. & ibidem, n. 68.* post multos dixi, † quod quando feudum est mere hæreditarium, potest pater sine controuersia illud alienare, & filii reuocare non possunt, & adiunxi ibidem, *n. 69.* hoc procedere, etiam cōfecto inuentario, ex sententia Afflicti *in decis. 240. nu. 2. Rui. in consi. 2. nu. 8. lib. 4. & Grati in consi. 4. num. 80. lib. 1. & infra comprobabimus.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primū respondetur & negatur, cōcessionem & acquisitionem factam fuisse pro se, & filiis, sed pro se & hæredibus. Et ideo ad rem hanc nō faciunt traditiones illæ Bartoli *in l. quod dicitur, nu. 6. versi. induco ad quæstionem, de verb. oblig. Anchar. in d. consil. 143. Rom. in consilio 22. num. 2. & in consil. 35. num. 1. & Corn. in d. consil. 47. nu. 5. lib. quarto.* Nam ii loquuntur, quando concesio facta fuit pro se & filiis, vel pro se & liberis, *sicuti etiam loquuntur Decius, & alii in argumento allegati.* Nam tunc iure quodam suo filii ipsi post mortem patris admittuntur. sed diuersum est, quando cōcesio est facta pro se & hæredibus, quia tunc *(:vt diximus:)* libere potest pater de re illa disponere. Nec obstat, quod concesio acquisitioq; d. Franc. facta sit limitate post mortem do. Iulii, pro se & hæredibus, & ob id nomen *hæredis* aliter expressum, quam sit de iure cōmuni, significet filios, nō autem extraneos hæredes. Nam respōdetur, acquisitionem fuisse limitate factam do. Franc. ad vitam ipsius, si ei superuixisset do. Iulius. sed si econtra præmortuus is fuisset, absolute facta est ipsi do. Franc. pro se & eius hæredibus. Ratio est, quia si facta fuisset etiam pro hæredibus primi morientis, facile excludi potuisset superstes, quia is præmoriens potuisset testari, & hæredem instituere extraneum. Ex quo infertur, nihil referre, quod nomen hæredis hic sit aliter expressum, quam a iure communi, quo præsumitur quod acquirens dicatur etiam acquirere pro hæredibus *l. si pactum. ff. de prob.* hic autem sit dictū, *pro hæredibus vltimi morientis.* Nil, inquam, hoc refert, quia, vt dixi, voluerūt partes consulere vltimo morienti, ne alias præmoriens posset disponere in detrimentum superstitis. Et ideo cum ad do. Franc. peruenerint ii reditus pro se & hæredibus, potuit ipsa ad libitum de eis, tamquam de bonis hæreditariis disponere, donando dom. Felicino.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur dom. Annibalem fuisse quidem in hac cōcessione & acquisitione substitutum, sed vt hæredem, nō autem vt filium, & ideo in eius præiudicium potuit do. Franc. alienare. Ex quo sequitur, nil obstare auctoritates illas Decii *in d. consi. 239. nu. 4. & Cassanei in d. consilio 53. nu. 53.* quia illi loquuntur, quando *(:vt etiam diximus supra:)* concesio, acquisitioq; facta est pro se & filiis. Diuersum est hic, vbi facta est pro se & hæredibus. Non repeto iam sæpius dicta.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur Castre. *in d. l. apud Iul. §. si quis alicui, nu. 4. de leg. 1.* loqui, quando acquisitio facta fuit pro se & filiis, non autem pro se & hæredibus *sic etiā loquuntur Alex. & Deci. ac alii in argumento allegati, atque ita etiā declarant Socin. Iun. in consi. 103. num. 30. lib. 2. & Bero. in cons. 77. num. 39. lib. 2.*

Non obstat quartum, quia respondetur primo, quod tunc demum confectio inuentarii prodest filio hæredi, qui vult reuocare alienata a patre, quando id quod alienatum fuit, concessum fuerat patri pro se & filiis, vel pro se & filiis hæredibus, atque ita, quando erat res concessa ex pacto, & prouidentia simpliciter, vel mistum, hoc est ex pacto, & prouidentia hæreditarium. *Ita in specie post multos declarat Osaschus in decis. 180. col. vlt. & præter eū sic etiam manifeste declarat Grat. in consil. 4. nu. 50. lib. 2.* In re enim hæreditaria, vt dicebat Gratus, nil prodest inuentarium hæredi. Ea est ratio, quia potuit pater etiam filio inuito absolute, & omnino rem illam alienare, sicuti supra abunde diximus. Ita iuris esse existimo.

SVMMARIVM.

1 *Feudum nullam qualitatem hæreditariam habens annexam, hæreditarium dicitur.*
2 *Feudum ex pacto & prouidentia, cuius sit naturæ.*
3 Exemplis *supremorum iudicum esse iudicandum.*
4 *Agens actione reali ipsius rei petitæ identitatem probare debet.*
5 *Pretii quantitas, quæ res vendita fuerit arguit. Item quot prædia in locatione censeantur, & an prædia rustica in emtione Castri feudalis sint comprehensa.*
6 *Actus licitus in dubio semper præsumitur.*
7 *Identitas non præsumitur, cum de delicto agitur.*
8 *Vendere rem alienam, est delinquere.*
9 *Delictum in nobilibus præcipue viris non præsumitur.*
10 *Feudum ex pacto & prouidentia in proximiorem, non autem parem alienari potest.*
11 *Proximitas in feudo ex pacto & prouidentia spectatur & cōmensuratur ex persona, a qua originem habuit.*
12 *Feudum in remotiorem alienatum ad reuocandum proximior agnatus habet annum.*
13 *Vasallus aliquem de feudo ad se pertinenti inuestiri patiens, sibi præiudicari.*
14 *Venditionem approbare dicitur rei venditæ pretium recipiens.*
15 *Factum magis declarat animum, quam verba.*

FACTI SPECIES.

PRæsupponitur in facto, quod facultas percipiendi decimas in Villa Vrbanæ pro quarta parte competit Rectori illius ecclesiæ: Pro aliis vero tribus partibus competiit, & nunc etiam competit laicis. Duæ partes ex tribus vnius ex illis tribus partibus ab initio fuerunt domini quidam de Bottis ex dicta villa Vrbanæ: Residui vero, hoc est illarum trium partiū fuerunt domini nobiles Capiuacii. Prædicti de Bottis fuerunt inuestiti anno 1251. a do. Gabriele de Mainētis, qui concessit in perpetuum, cū facultate alienandi libere sine ipsius domini licentia: & quod possent in eo feudo decimali succedere tam masculi, quam fœminæ. Prædicti vero nobiles Capiuacii pro suis illis partibus dicti feudi decimalis anno 1287. consecuti sunt inuestituram a Reuerendiss. d. Episco. Paduæ, qui quidē do. Episcop. inuestiuit dictos Capiuacios de tota decima Vrbanæ, exceptis illis partib. pertinētibus ad ecclesiā Vrbanæ, & ad illos de Bottis. Et hæc quidem inuestitura fuit concessa pro se, & filiis masculis, & deficiētibus masculis pro fœminis. Et eadem sub forma inuestituræ hactenus semper fuerunt reinuestiti dicti Capiuacii, tametsi ducentis ac plus ab hinc annis acquisiuerunt, & illas partes, quæ erant illorum de Bottis.

Præsupponitur etiam, quod cum (:vt dictum est:) totum hoc feudum decimale etiam pro portione illorũ de Bottis peruenerit in ipsos Capiuacios, ita ab eis pro tempore inter ab illis antiquis descendentes vna cum bonis eorum allodialibus diuisum.

Et cum anno 1548. Magnificus do. Franciscus Capiuacius esset dominus, & possessor vnius partis dicti feudi decimalis, eam pretio ducatorum 1350. vendidit Magnifico do. Frizerino Capiuacio, qui donec vixit, pacifice possedit, cui mortuo sine filiis successit Magnificus dominus Antonius eius frater, & nunc Magnificus dom. Eques Frizerinus dicti do. filius.

Mortuo d. domi. Francisco venditore, Magnifici domi. Rambaldus, & Bartholomeus Capiuacii vna cum do. Carolo eorum consanguineo litem mouerunt aduersus prædictum d. Frizerinum, petentes rescindi venditionem illam a dicto dom. Francisco factam, & dictam partem feudi decimalis alienati sibi tamquam proximioribus dicto do. Francisco restitui.

Dubitari nunc contingit, an prædicti actores obtinere possint hoc in iudicio, vel non?

Initium a Domino.

CONSILIVM DVII.

RESpondendum videbatur, magnific. Dominos actores obtinere hoc in iudicio & causa posse & debere. Quãdoquidem eorum intentio satis superque fundata videtur. Nam constat, feudum hoc decimale a reuerendissimo do. Episcopo Paduæ concessum, esse feudum ex pacto & prouidentia, cum concessum fuerit pro se & filiis masculis: & eis de-
1 ficientibus pro fœminis, † atq; ita nullam qualitatem hæreditariam habet annexam, & propterea dicitur ex pacto & prouidentia: *sicuti scribunt post multos Didacus lib. 2. vari. resolut. c. 18. nu. 3. Iul. Clar. in § feudum. q. 9. & Thomas Marinus in tract. feudorum.*
2 *lib. 1. tit. 1. nu. 75.* † feudum autem ex pacto & prouidentia, eius est naturæ, vt alienari minime possit etiam vni ex paribus in gradu in præiudicium aliorum: *quemadmodum auctoritate multorũ scripsit Tiraq. in tract. de retractu consanguineorum. §. 11. glos. 6. nu. 21.* vt si frater vendit vni fratrum feudum, quod alioqui pertinet etiam ad alios fratres. Cum ergo prædicti actores fuerint proximiores illi Do. Franc. venditori, videtur dicendum, quod ad eos feudum hoc pertineat. Et hoc quidẽ vel ex eo magis confirmari videtur, quod iam superioribus annis ita fuit obseruatum & iudicatum in alia parte feudi huius decimalis, quam d. do. Fran. suo testamento, vna cum residuo aliorum bonorum patrimonialiũ reliquerat vxori suæ a se hæredi institutæ: aduersus quam ii ipsi Domini actores egerunt, & sibi partem illam feudi restitui obti-
3 nuerunt. † Quod sane iudicatum & hac in causa non leue præiudicium facere videtur. *iuxta ea, quæ scribunt glo. & Doct. in l. nemo. C. de senten. & interloc. om. iud. Afflict. in decis. 383. nu. 8. Zasius in rub. ff. de except. n. 6. & Plotus in l. si quando. n. 156. C. vnde vi.* cum dixerunt, exemplis supremorum iudicum esse iudicandum. Hæc dubitationem hac in causa aduersus dom. Frizerinum reum conuentum faciebant.

Re tamen ipsa diligentius perpensa atque bene discussa contrarium verius esse existimo, quod scilicet Domini actores non obtinere, sed succumbere omnino debeant. Quod vt dicam, multa me mouent.

Primo, quia non probarunt ipsi actores, hanc partẽ feudi venditi esse ex illo feudo ex pacto & prouidentia concesso a reuerendissimo Episcopo Paduę. Hoc equidem probare debebant ipsi a-
4 ctores: † cum vera & certa sit iuris sententia, agentẽ actione reali, qua rẽ sibi restitui & dari vel relaxari petit, probare debere ipsius rei identitatẽ. *l. si in rem in fin. ff. de rei vend. l. 1. §. si quis argent. ff. depos. & l. in actione. ff. de furtis. & scribunt Bart. in l. 1. n. 3. C. si vnus ex pluribus appell. Alex. in consil. 183. n. 19. lib. 6. Corn. in consi. 144. nu. 11. lib. 4. Soc. Sen. in consi. 40. col. 2. ver. præsertim, lib. 3. & Crau. in consil. 198. nu. 4.* Et hoc maxime locum habet nostro in casu, in quo apparet feudum hoc decimale possessum ab hac familia Capiuacia esse partim feudum alienabile, pro illa scilicet parte acquisita ab illis de Bottis: & partim non esse alienabile, hoc est pro illa parte habita a Do. Episcopo. Debebant itaq; ipsi actores probare hanc idẽtitatem, nempe partem hanc, quam petunt, esse ex illa parte feudi habiti a domi. Episcopo. si enim (:vt præcitati Doctores scribunt:) quando sumus in dubio, hoc est, quando non apparet de rerum pluralitate, is, qui rem petit, debet probare idẽtitatem: quanto fortius id facere debet, quando ipsa rerum pluralitas, vt hic, apparet?

Secundo comprobantur præmissa, quod pretium a dom. Frizerino emtore numeratum pro illa feudi parte a se emta optime correspondet valori illarũ duarum partium ex tribus illius quartæ partis, quæ erat illorum de Bottis: id quod magnũ præbet argumẽtum, venditam fuisse tantummodo illam partem, quæ fuerat illorum de Bottis: atque ita eam esse, & non illam habitam ab Episcopo. † Est enim vrgens coniectura, quæ sumitur a pretio 5
correspondente valori ipsius rei, sicuti affirmauit Bart. *in l. cũ tabernam. col. 1. ver. quod autem dixi. ff. de pign.* cum dixit, pretii quãtitatem arguere quæ res vendita fuerit. Et Bartolum secuti sunt Alex. *in consi. 26. n. 5. lib. 4. & in consi. 68. in fin. lib. 5. Calcan. in consi. 43. col. 1. Dec. in l. semper in stipulationibus. nu. 6. de reg. iur. & in cõsil. 43. in fin. & alios refert Didac. lib. pract. q. ca. 3. n. 3. ver. hac vero.* Ita quoq; quantitas pretii coniecturam facit, quæ & quot prædia censeantur in locatione comprehensa. Bald. *in l. emtorẽ. n. 9. C. locati. fic.* & Natta *in consi. 460. nu. 14.* respondit, ex quantitate pretii cognosci, an prædia rustica sint comprehensa in emtione Castri feudalis. *& idem censuit Rolan. in consil. 82. nu. 55. lib. 2.* His similia sciens prætereo.

Tertio suffragatur, quod si dicimus, hanc partem feudi esse illam habitam a do. Episcopo, necesse erit etiam fateri, quod dom. Fran. male egerit vendere, quod vendere non poterat: si vero cõcedimus, hanc partem feudi esse illam habitam ab illis de Bottis: dicemus etiam do. Franciscum iure alienasse, & do. Frizerinũ bene acquisiuisse: atque ita vtrumq; eorum licite contraxisse. † At- 6
qui in dubio, quando actus potest intelligi vno modo factus licite, & alio modo illicite, præsumtio sumitur, quod factus fuerit modo licito. *Ita docuit Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. n. 5. ff. de operis noui nunt. Alex. in consi. 24. n. 23. lib. 2. Paris. in c. in præsentia. n. 31. de prob. Alciat. in tract. de præsumtionibus, reg. 3. præsumt. 5. n. 2. & Crau. in consi. 205. n. 9.* qui post Baldum, *in l. 1. n. 13. C. de seruis fugitiu.* respondit, quod vbi actus potest trahi ad bonũ & malum, in dubio debet potius trahi ad bonum. Et idem scripsit Abbas *in c. 1. n. 7. de Cleric. non residen.* Et ad rem magis, & optime cõfert quod egregie & forte singulariter respondit Corn. *in consilio 233. col. 2. & col. vlt. & in consi. 277. colu. 2. lib. 3.* cum dixit, † quod 7
vbi agitur de delicto, nõ præsumitur idemtitas, etiam si alias præsumeretur. Et Corneum secutus est Crau. *in consil. 244. nu. 2.* qui simile retulit ex Abbate *in cap. cum Ioannes, col. vlt. de fide instrum.* Ita ergo & in casu nostro præsumendum est, quod pars illa feudi habita a Bottis, & non illa habita ab Episcopo fuerit alienata.

Quarto accedit, † quod vendere rem alienam est delinquere, 8
cum sit quodammodo contrectare rem inuito domino, quod est species furti *l. 1. ff. de furtis. Et probat l. ancillæ. in fin. C. de furtis. glo. & Docto. in l. non alienam. ff. de contrahen. emt.* † Porro si delictum 9
regulariter non præsumitur in quouis. *l. merito. ff. pro socio,* multo minus præsumi debet in viris nobilibus & probatæ vitæ, *vt responderunt Soc. Iun. in consi. 39. nu. 31. lib. 2. & Crau. in consil. 56. nu. 14.* cum dixerunt, nõ præsumi Doctorem falsum commisisse ob nobilitatem & vitæ suæ probitatem. Non ergo præsumendum est do. Franciscum vendidisse partem feudi habiti a do. Episcopo, ex quo ad eos de familia proximiores pertinebat, sed quod vendiderit illam partem habitam a Bottis.

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod pars feudi alienata sit ex feudo illo habito a do. Episcopo, & quod ob id alienari non potuerit sui natura in pręiudicium aliorum agnatorum: attamen alienari hoc in casu potuit in Do. Franc. † Nam concedũt 10
omnes feudum ex pacto & prouidẽtia, quale est hoc nostrũ, posse alienari in proximiorem agnatum. *Ita probant c. 1. de aliena. feudi pater. & text. in ca. 1. §. si Titius. si de feudo fuerit controuers. inter dominũ & agna. & ibidẽ interpretes omnes.* Et accedunt permulti illi

illi interpretes congesti a Tiraquello *in tract. de retractu consang. §.11.glos.6.num.21.* cum dixerunt, alienari non posse in eũ, qui paris est gradus, admittentes posse alienari in proximiorem. Et hoc quidem credo carere probabili dubitatione. Atqui nostro in casu d. Franciscus emtor erat ille proximior, cui vendi potuit hoc feudum. Ergo iure alienari ei potuit. Illa minor propositio probatur manifeste, quod hoc feudum (:vt diximus:) est ex pacto &
11 prouidentia.† In feudo autem ex facto & prouidẽtia proximitas spectatur & commensuratur ex persona eius, a quo feudum originem habuit: *sicuti probat ca.1.§. vlt. de success. fratr. vel grad. succe. in feudo. & ibidem Bald. & Laud. in cap.1. de eo, qui sibi & suis hered. & apertius Calder. in consil.13. in tit. de feudis, Angel. in consilio 110. Cardinalis Zabarella in consil.124. Rubeus in consil.85. ad finem. & idem in l. Gallus. §. quidam recte, n.86. in fin. ff. de lib. & posthu. Paris. in consi.65. nu.21. li.2. manifestius Tiraq. in tractat. de retractu consang. §.11. gl.1. nu.19. & Didac. lib. pract. q. cap.38. col.4. vers. sed ille text.* ii enim distinguunt, feudum hæreditarium a feudo ex pacto & prouidẽtia. In hæreditario (:*scribunt prædicti*:) attenditur proximitas ex persona vltimi descendentis. In feudo vero ex pacto & prouidentia attenditur & commensuratur proximitas & persona primi inuestiti. Quod autem do. Frizerinus emtor esset proximior do. Francisco venditore inspecta persona do. Frizerini primi inuestiti, apparet certũ & clarũ ex ipsa graduũ dinumeratione: quam hic breuitatis gratia nõ refero. Qua ex re infertur: quod in ea portione feudi, quæ semper fuit possessa a d. do. Franc. & per cuius mortem vacauit, succedere debebat do. Frizerinus, vel do. Antonius, si erant eo tempore superstites.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod do. Frizerinus emtor fuerit remotior in gradu, & quod propterea reuocari ab eo potuit huius alienati feudi pars: attamen ex quo ii Domini actores tacite consenserunt ipsi alienationi, reuocare amplius non
12 possunt. Quod tacite consenserint satis constat, quia intra annum eam alienationem non reuocarunt, † sicuti iure sancitum est, vt annum tantum habeat proximior agnatus ad reuocandum feudum alienatum in remotiorem, *vt probat text. in c.1. §. porro. qualiter olim feudum poterat aliena. & omnes sic affirmant. Ita sane gl. in c.1. §. si Titius, si de feudo fuerit controuers. inter do. & agna. & ibid. Isernia. nu.2. vers. quid si consentit. & Afflict. nu.3. Alex. in consi.15. nu.10. lib.5. Curtius Sen. in consil.82. Decius in consi.208. num.9. in consi.328. n.2. & in consi.395. nu.9. Curt. Iun. in tract. feudorum, in quarta parte, nu.53. & num.146. Neuiz. in consi.10. nu.4. Gozad. in consil.8. num.35. Gram. decis.103. num.218. & alios congerit & sequitur Tiraquellus in tract. de retractu consang. §.1. glos.10. nume.9. qui testatur receptam esse & veram sententiam.*

Septimo & vltimo comprobatur præmissa, quod non solum tacite (:*vt diximus*:) sed etiam expresse ii Domini actores cõsenserunt prædictæ alienationi. Cum enim do. Frizerinus nunc reus conuentus peteret inuestiri de feudis habitis a patre & aliis suis antecessoribus, ii ipsi Domini actores passi sunt, imo voluerunt expressim, dictum do. Frizerinum inuestiri etiam de hac portione emta a dom. Franc. eius patruo, quemadmodum ipsius inuestituræ verba significant. Hic enim consensus expressus, consentienti omnino præiudicat. *Ita in specie Castren. in consi.84. Quæstio ita vertitur. colum.2. lib.1. Dec. in consil.589. nume.8. & Rubeus in consi.133. col.4. ver.4. principaliter.* Et est glos. notab. in cap.1. §. præ-
13 *terea. quibus modis feud. amitta.* quæ dixit, † quod etiamsi vasallus tacite patitur aliquẽ inuestiri de feudo ad se pertinenti, sibi præiudicat. Et gl. illam sequuntur Beluisius & Baldus ibi, & Ruin. *in consi.1. nu.18. lib.1. & Brun. in consil.40. in fin. & consil.80. nu.12.* Et accedit, quod cum ipsimet domini actores soluissent totam ipsam laudemii summam pro renouatione inuestituræ totius familiæ Capiuaciæ, repetierunt a domi. Frizerino illam summam, quam pro decem & octo partibus & tribus quartis alterius partis, quæ sunt d. dom. Frizerini (: Residuum enim ipsimet Domini actores possident.) Quæ quidem pretii solutio ab his actoribus facta nomine dom. Frizerini, & repetitio ab eo consecuta mani-
14 feste significat, eos consensisse alienationi. † Ita enim dicimus, quod ille, qui petit, vel recipit pretium rei venditæ, dicitur ipsam venditionem approbasse & ratificasse. *sic sane probant l. Iulian. §. vltim. & l. seq. ff. ad Macedo. l. cum fidem C. de non num. pecun. & notab. text. l. si filius. ff. de minor 25. annis. & responderunt egregie Aret. in consi.128. nu.6. Grat. in consi.47. nu.22. lib.1. & Crauet. in consil.159. nu.5. & in consil.237. nu.2. vbi alia similia congerit.* Est enim
15 hæc approbatio & ratificatio,† quæ ex facto oritur, quod quidẽ magis declarat animum, quam ipsa verba. *l. Paul. respondit. ff. rem ratam hab. & cap. dilecti filii. il 2. de appella. & ibi Decius in 2. notab. & responderunt Ancha. in consi.302. col.1. Soc. Iun. in consi.98. num.13. lib.1. Gozad. in consi.101. nu.25. & Craue. in consil.91. num.10.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam respondetur primo, negando hanc partem feudi emti a do. Frizerino esse ex pacto & prouidentia, sed feudum hæreditarium & alienabile, vt diximus supra. Et admisso, quod esset ex pacto & prouidentia, dicimus alienari potuisse do. Frizerino proximiori, & supra auctoritate multorum demonstrauimus, non esse spectandam proximitatem ex persona do. Franc. venditoris, sed ex persona do. Frizerini antiqui primi de feudo inuestiti. Nec quidquam ad rem nostram pertinet illud iudicatum, quo ii ipsi domini actores cõsecuti sunt residuum feudi, quod possidebat dictus dom. Franc. venditor tempore mortis suæ. Nam illa portio ab his actoribus, tunc consecuta erat illius feudi ex pacto & prouidentia, quod proprium erat familiæ, & si eo tempore quo decessit do. Franc. erat superstes, vel domi. Frizerinus emtor, vel eius frater do. Antonius pater dom. Frizerini nunc rei conuenti, ad eos pertinebat successio: si vero ambo iam erant defuncti, sumi argumentum non potest ab eo iudicato ad casum nostrum, quia tempore venditionis do. Frizerinus emtor erat (:*vt diximus*:) proximior do. Franc. inspecta persona primi inuestiti, tempore vero successionis dom. Francisci erant proximiores ii domini actores. Concludo itaque magnificum do. Frizerinum equitem reum conuentũ absoluendum esse ab hoc iudicio & molestia, condemnatis ipsis actoribus in litis expensis.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Transactio veterem tollit obligationem, reique iudicatæ comparatur.*
2 *Nouationis exceptio sententiæ exsecutionem impedit.*
3 *Lites transactionibus sopitas Principes suis rescriptis suscitari nolunt, nec ipsas tollere possunt. num.5.*
4 *Supplicans aduersus transactionem infamia notatur.*
6 *Transactio iurata etiam cum clausula derogatoria Imperatoris in rescripto nullo modo tollitur.*
7 *Transactio dolo vero vel præsumto inita, an & quando sit ipso iure nulla vel rescindenda.*
8 *Absolutio a iuramento doloso, an & quando sit necessaria.*
9 *Absolutio a iuramento superueniens rescripto impetrato nihil operatur.*
10 *Transactio nulla est ob non seruatam statuti formam.*
11 *Transactioni hæres non contradicẽs, vel ex ea agens, illam confirmat.*
12 *Successor antecessoris approbationem impugnare non potest.*
13 *Transactionem antessoris etiam sine statuti solemnitate factam atque approbatam hæres obseruare tenetur.*
14 *Iuramentum respectu periurii hæredem non obligat, sed quo ad obseruationem.*
15 *Minor sine prætoris decreto aliisque solemnitatibus requisitis, an & quando transigere possit, & num.17.*
16 *Transactio, alienationis nomine continetur.*
18 *Transactio pro minima quantitate super fideicommisso valente quadruplum propter dubium litis euentum valet.*
19 *Minori restitutio in integrum contra transactionem ob dubium litis euentum confectum non conceditur.*
20 *Scriptura etiam priuata approbatione, & obseruatione subsecuta ab ipsis partibus fidem facit.*
21 *Libri mercatoris parcellis aliquibus iustificatis, aliæ veræ præsumuntur.*
22 *Processus post conclusum in causa non producitur.*
23 *Compensatio loco solutionis habetur.*
24 *Iudex ex officio mentem impugnantis ex instrumento impugnato iuuare potest.*
25 *Transactio seu quilibet actus, an & quando nullus reddatur non adhibita solemnitate seu causæ cognitione ob temporis breuitatem.*
26 *Transactio coram superiore sine dolo facta præsumitur.*
27 *Curator, quando curatorem habenti non detur, & nu.29.*
28 *Curator minorem indefensum non relinquere quando promittere debeat, & nu.30.*
31 *Transactio iudicis decretum requirit.*
32 *Principis præsentia omnem solemnitatis defectum supplet.*

33 *Iuramentum contractum minoris sine solemnitate firmat, vt restitutioni locus non sit.*
34 *Statutum an iuramentum tollere possit.*
35 *Læsionem ob enormem in integrum restitutio conceditur.*
36 *Læsio enormis in transactionibus non datur ob dubium litis euentum.*
37 *Læsio enormis cum iuramento renuntiata allegari non potest.*
38 *Læsio, qua restitutio vel actus rescissio concedi debeat, non consideratur superioris auctoritate intercedente.*
39 *Iudices ad vnam causam tantum constituti in integrum non restituunt.*
40 *Pupillo vel minori non nisi in subsidium actio datur contra contrahentem cum tutore vel curatore.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DVIII.

Multa sunt, quæ me in hanc adduxerunt scientiam, vt existimem fore absoluendos dominos Ioannē, & Valentinum fratres de Vrsulinis a petitione domi. Matthæi Beseni. Et si enim de eorum controuersia latæ aliquando fuerint duæ illæ sententiæ, attamen petita exsecutio cōcedi minime debet. Nā non solum vna, sed etiam duabus transactionibus ab illis est recessum, quarum prima fuit illa inita anno 1564. die 22. Augusti inter ipsos Vrsulinos, & dom. Franciscum Besenum, cui hæres exstitit do. Matthæus mediante persona do. Helisabethæ, quæ donationis titulo eam hæreditatem, & successionem in eum transtulit. Altera est transactio confecta anno 1578. Duæ hæ transactiones sustulerunt vim omnem illarū sen-
1 tentiarum, † cum transactio nouare, & tollere soleat veterem obligationem, & in nouam transferre. *c. 1. de transactio. & ibi scribunt Abb. num. 3. & 4. responderunt Alciatus, in resp. 160. Pro declaratione. nu. 18. Decia. in consil. 92. n. 2. lib. 3. qui ex l. 2. ff. de iure-
2 iurand. vbi Bart. & reliqui, scripserunt rei iudicatæ æquiparari.* † Exceptio autem nouationis impedit exsecutionem sententiæ. *l. minor 25. annis, cui fideicommissum. ff. de minor. & l. 4. §. si ex conuentione. vbi Bart. & reliqui. ff. de re iud. Bal. in l. 2. col. 2. vers. extra quaro. C. de exsecut. rei iud. & in l. si non sortem. §. in debitum. ff. de condict. indeb. Imol. in l. vlt. vers. 2. limitat. ff. qui & a quibus appel. Alexand. in consi. 85. nu. 3. lib. 5. Late Roder. Suarez in l. post rem iudicatam, col. 1. ff. de re iudicata, quos quidem secutus est & Io. Baptista Asinius in Commentariis ad statuta Florentiæ. §. 31. c. 2. limit. 16.*

Nec obstat, quod concessum fuerit rescriptum a Serenissimo domi. Archiduce, vt exsequerentur prædictæ sententiæ: quia rescriptum illud fuisse concessum a principe ignaro duarum transactionum, quas si nouisset, rescriptum illud non concessisset. Cum
3 nolint principes, iam transactionibus sopitas finitasque lites suis rescriptis suscitari. *l. causas, vel lites C. de transact.* quo loci tradunt
4 † Castren. ac Ias. & Alciat. *ibid. nu. 1.* scribit ex *l. fin. C. vt lite pend.*
5 infamia notari, qui aduersus transactionem supplicat. † Imo Principem non posse rescripto tollere transactionem *ex d. l. causas,* responderunt Barba. *in consi. 24. col. 4. versi. & adduco. lib. 2. & Iason inter consilia Bruni in consil. 8. nu. 43.* quo loci subiungit Ias. *nu. 44.*
6 † quod si transactio iurata est, nullo modo tolli potest, etiā si Imperator ipse apposuisset in rescripto ipso expressam clausulā derogatoriam, non obstante transactione. *Idem responderunt Ripa respon. 28. num. 27. lib. 2. Nat. in consil. 368. nu. 7. lib. 2. & Simon de Pretis in consi. 6. nu. 7. & in specie statuti Bononiensis a Pontifice confirmati, sic etiam respondit Alciatus in respon. 94. nume. 2. secundum veterem impressionem Lugdunensem.*

7 Nec obstat, † quod hæ transactiones præsupponantur nullæ ob dolum, & ob id necessarium minime fuisse mentionem earū facere in precibus Serenissimo Principi oblatis, *vt scripserunt Felin. & Deci. in capit. ex tenore, num. 6. de rescript. & alios refert Riminaldus Iunior in consil. 74. nu. 35. lib. 1. & in specie transactionis nullæ respondit Soc. Sen. in consil. 169. colum. 2. vers. prima ratio est. li. 2. quem secutus sum in Tract. de arbitrariis iud. lib. 2. casu 202. nu. 56.* Nam respondetur primo, transactionem dolo vero, vel præsumpto initam non esse ipso iure nullam, sed rescindendam, *Gerardus Mozollus in consil. 110. nu. 12. post Cephal. in consil. 121. lib. 1. & in consil. 208. & in consil. 210. lib. 2.* & ideo petenda est prius absolutio a iuramento, *vt late respondit Natta in consi. 144. li. 1.* Respondetur secundo, quod imo etiam transactionis nullæ, vel dolo initæ facienda est mentio in precibus, quando iuramento firmata fuit: cum iuramentum efficacem illam reddat, donec vsq; remissum illud fuerit, vt dicemus infra suo loco. Nec repugnat quod Osaschus *in decis. 41. num. 2. & Cephal. in consil. 494. num. 36.* scripserunt, † necessariam non esse absolutionem a iuramento dolo 8
adhibito: quia respondetur, id procedere, quando iam de dolo ipso constat, *vt declarat Craue. in consil. 7. n. 7. & idem sentiunt multi illi Doctores allegati ab Osascho & Cephalo.* Illa enim absolutio operari quidem potuit, quo ad effectum agendi, sed non vt tolleretur vis, & effectus iuramenti respectu ipsius contractus, nisi probatus fuerit prius dolus, vel læsio enormis, *vt late declarat Crauet. præcitato in loco, quem secutus sum in consil. 24. numero 18. & necessariam esse absolutionem late demonstrat Natta in d. consilio 144.* Porro cum hoc in casu non constiterit de ipso dolo, sequitur dicendum, rescriptum nil operari. Non etiam obstat, quod d. Matthæus obtinuerit absolutionem a iuramento anno 1581. die 8. Ianuarii, quia respondetur, † quod cum ipse do. Matthæus iam 9
anno 1580. die 14. Maii impetrauerit prædictum rescriptum, absolutio illa superueniens, nil operata est, *sicuti responderunt Fede. de Senis in consil. 500. Deci. in consi. 151. nu. 11. & in consil. 452. nu. 12. Craue. in consil. 613. num. 33. & Rimin. Iun. in consil. 165. num. 50. Idem ego ipse respondi in consi. 24. nu. 17. vbi alios commemoraui.*

Præterea respondetur, absolutionem illam fuisse concessam prætextu enormissimæ læsionis, de quo tamen non constat, cum verius sit nullam intercessisse, vt infra suo loco demonstrabimus.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus vtramque transactionem obiiciuntur.

Et primo † quo ad transactionem initam inter do. Franciscum 10
Besenum, & Vrsulinos anno 1564. quod nulla sit ob non seruatam formam statuti Nacensis sub rub. *de alienatione mino. & mulie.* quo cautum est, *quod alienationes factæ a minoribus sine præsentia quatuor affinium, vel amicorum, non valeat, etiam si adhibitum sit iuramentum, quod præsumatur alienatio ipsa fraudulenta & dolose facta.* Et hoc quidem statutum comprehendere dicitur transactiones ipsas, *vt tradunt Bart. & Ias. in l. nulli. ff. de transact. & glos. & Doct. in l. 1. C. si aduersus vend. & Paris. in consil. 85. numero 15. libro 3.*

Respondetur primo, † quod cum dom. Franc. & deinde dom. 11
Helisabetha eius hæres, dum in humanis fuerunt, non contradixerunt, imo agendo pro illius exsecutione, sicuti constat ex actis gestis anno 1571. dicuntur illam confirmasse, *iuxta ea, quæ scripsi in Commentariis de recuperanda possess. remedio 15. nu. 119.* & quod agendo ex transactione similiq; actu, ratificare & approbare dicatur, *probat l. in omnibus officiis. §. non debeo. & l. quod ipsis. de regu. iuris.* † Hanc approbationem impugnare nunc non potest dom. 12
Matthæus, qui successit ipsi dom. Helisabethæ, *iuxta l. cum a matre. C. de rei vend. & copiose respondi in consi. 89. & in specie approbationis actus, Craue. in consi. 455. num. 11.* Et in specie, † quod hæres 13
teneatur obseruare transactionem a suo antecessore factam atq; approbatam, probat tex. *l. epist. §. 1. vers. etiam hæres. ff. de pactis. vbi Bart. Ias. & reliqui.* Id quod procedit, etiamsi transactio illa facta fuisset sine solemnitate statuti, *vt in specie respondit Ang. in cōs. 353. Florentiæ, num. 3. vers. maxime autem Cephal. in consilio 496. num. 21. lib. 4. & Simon de Pretis in consil. 137. num. 66.* qui Angelum præcitato in loco allegat. Et tanto magis hoc procedit nostro 14
in casu, in quo transactio illa fuit iuramento firmata, † quod sane iuramentum etsi non obliget hæredem respectu periurii, obligat tamen quo ad obseruationem, *vt scribunt Castren. Socinus, Parpalea & Bauerius, quos retuli, & secutus sum in consil. 24. num. 22. li. 1. & idem responderunt Alex. in consi. 26. nu. 5. lib. 7. Curt. Iun. in consil. 110. nu. 16. & Soc. Iun. in consi. 60. nu. 21. lib. 3. Decian. in consil. 31. nu. 76. lib. 1.* Imo ipsemet dom. Matthæus effectus donatarius dom. Helisabethæ, & consequenter hæres do. Franc. patrui prosecutus est litem iam a do. Helisabetha cœptam, atq; ita ipsemet transactionem illam ratificauit.

Respondetur secundo, statutum Nacense expresse disponere super iuramento, dum illi prohibitioni addit, etiam si iuramentū interuenerit, præsumatur etiam ipsum iuramentum dolose, & fraudulenter interpositū. Quo fit, vt nullo modo respectu ipsius vinculi iuramenti valeat. *Ita post multos egregie declarat Roland. in consi. 99. num. 15. 16. 19. & 27. lib. 3.*

Respondetur tertio, prædictum statutum loquens de alienationibus non comprehendere casum huius transactionis. † Et si e- 15
nim regulariter minor transigere non possit sine decreto Prætoris & aliis solemnitatibus requisitis in alienationibus, *l. si Præses. C. de transact. & l. 1. C. si aduersus vend. & vtroque in loco Doctores, & post*

& post alios scripsi in Commentariis iudicum, lib. 2. casu 171. n. 40.
16 † Cum & transactio alienationis nomine contineatur, *sicuti responderunt Crottus in consil. 296. nu. 38. Paris. in consil. 85. nu. 15. li. 3. in argumento allegatus, & Curt. Iun. in consil. 192. num. 24.* Attamen
17 † quando minor non possidet rem, super qua fit transactio, transigere sine solemnitate potest. *Ita declaraui in d. casu 171. numero 74. ex sententia Alciati in respon. 94. nu. 5. qui loquitur in terminis statuti Bononiæ prohibentis alienationem bonorum minoribus. Et his accedit Ruinus in consil. 11. col. 2. num. 4. lib. 4. cons. 129. nu. 5. lib. 5. sic & Socin. Sen. in consi. 87. nu. 10. lib. 3. Decius in consil. 474. col. 1. & in consil. 564. col. pen. in fin. sic Nat. in consil. 441. num. 9. qui eiusdem sententiæ commemorat fuisse Baldum. Idem quoque responderunt Rolan. consil. 15. num. 44. lib. 1. & Decianus in consil. 28. nu. 8. lib. 3. Idem quoque decidit & Ioseph Ludouicus in decis. 35. nu. 8. parte prim.* Cum ergo do. Fran. Besenus summam illam pecuniarum, super qua transegit sua in manu non haberet, sicque eam nõ possideret, essetque adhuc lis & contentio ob appellationem interpositam a sententia Deciani; transigere absque alia solemnitate potuit. Non enim dici potest aliquid proprie alienasse, qui nũ-
18 quam possedit. *Ita respondit Alexan. in consi. 47. nu. 4. lib. 6.* † Et dicimus valere transactionem pro minima quantitate super fideicommisso valente quadruplum, propter dubium litis euentum. *l. Luc. §. vlt. ff. ad Treb. vbi glo & Doct. & respondit Angusola in con-*
19 *silio 1. nu. 22. lib. 2.* Ita dicimus, † quod minori non conceditur restitutio in integrum aduersus transactionem, quam ob dubium euentum, confecit. *Sic responderunt Dec. in consil. 564. nu. 18. & in consil. 616. in fin. Purpur. in consil. 18. nu. 26. & Decianus in consilio 33. nu. 130. lib. 1. qui ad rem alia plura scribit. Et illis accedunt Craue. in consi. 114. nu. 13. & Tiraq. in l. si vmquam. in verbo, donatione, nu. 128. C. de reuoca. don. qui copiose comprobat.*

Secundo obiicitur, quod etiam si admittimus, transactionis huius validitatem, attamen intelligi debet pro ea parte, quæ obtigit in diuisionibus d. do. Fran. nempe pro summa Rhenensium 1279. non autem pro residuo, quod præcipuum do. Matthæi cohæredis esse debet.

Respondetur ex facti serie colligi, quod exorta cõtentione inter dictos dom. Franciscum & do. Matthæum ex vna parte, & dictos Vrsulinos ex alia parte ob negotiationẽ & societatem, quæ fuerat inter domi. Augustinum patrem d. dom. Franc. auumque dicti dom. Matthæi, & do. Michaelem Vrsulinum horum Vrsulinorum patrem, ac do. Matthæum Stephanellum, de ipsa controuersia anno 1560. 16. Octobris compromissum fuit in communes arbitros & calculatores, *vt constat ex compromisso relato in processu, pag. 293. a tergo.* Qui quidem arbitri, confectis calculis, die 24. prædicti mẽsis Octobris, suo laudo declararunt d. do. Michaelem Vrsulinum debitorem dictorum DD. Franc. & Matthęi summæ Rhenensium 5139. & eadem die ipse Vrsulinus & Beseni approbarunt laudum, confecceruntque instrumentum, in quo d. do. Michael Vrsulinus constituit se debitorem dictæ summæ, sicuti constat ex processu, *pag. 19.* repetitum in *pag. 313. 314.* Eadem vero die 24. Octobris prædictus dom. Michael Vrsulinus, vt satisfaceret promissioni factæ in instrumento paulo ante confecto, de soluendo tunc aliquam summam, numerauit do. Anton. de Barcellis curatori d. dom. Franc. ac interuenienti pro do. Matthæo pupillo Rhenenses 3252. *vt constat ex processu, p. 318.* vbi etiam legitur, quod d. dom. Michael restabat adhuc debitor Rhenen. 1887. pro dicta summa principali, & pro errore denariorũ Rhenen. 50. & pro assictu Rhenen. 48. & sic restabat debitorum summa Rhenen. 1985. Deinde ann. 1561. die 21. Nouemb. prædictus do. Anton. de Barcellis curator d. do. Francisci, cõfessus est recepisse a d. do. Michaele in diuersis summis Rhenenses 706. *vt constat in processu, pag. 320.* sicuti etiam die 30. Iulii 1562. confecto calculo ita fuit summatum. si ergo ex ea summa Rhenensium 2585. deducatur prædicta summa Rhenensium 706. clare constabit Vrsulinum fuisse debitorem solum illius summæ Rhenensium 4279. Et ideo recte in diuisione bonorum facta inter d. do. Franciscum & do. Matthæum de Besenis die 15. Maii. 1563. relata in processu, *pag. 265.* assignatum fuit do. Francisco hoc creditũ erga Vrsulinos pro dicta summa Rhenensium 1279. His omnibus simul concurrentibus manifeste constat, verũ non esse quod nunc allegat dom. Matthæus, quod scilicet alia summa non fuerit assignata in diuisione do. Francisco, atq; ita obuenerit ipsi dom. Matthæo. Et hoc manifestius apparet, quia in portione bonorũ obuenta in ipsa diuisione d. do. Matthæo, nulla fit mẽtio dicti residui: & tamen maxime verisimile est, quod sicuti diuidentes in portione do. Francisci mentionem fecerunt dictæ summæ Rhenen, 1279. ita fecissent de residuo in portione do. Matthæi. Nec obstat obiectio illa, quã facit do. Matthæus, *pag. 324.* quod processus ille productus ab Vrsulinis, in quo continentur laudũ arbitrorum, calculi, transactio & alia acta supra commemorata, nõ est authenticus, sed illas esse scripturas priuatas: quia respondetur, sumtas fuisse informationes a magnificis dominis Cõmissariis, quod imo acta illa fuerunt conscripta a do. Gazoletto publico authenticoque notante, & reperta fuisse apud magnificum do. Bernerium Archi Vicarium. Et de veritate dicti processus nõ erat contendendum, cum etiam ipsemet do. Matthæus non vno in loco concesserit, transactionem illam confectam anno 1564. esse veram. Nam patet ex processu, *pag. 106.* ipsummet do. Matthæum approbasse transactionem illã, dum tamquam successor do. Helisabethæ prosecutus est causam motam a d. do. Helisabetha pro exsecutione dictæ transactionis. Non ergo negare potest do. Matthæus, quin illud transactionis instrumentum sit publicũ & authenticum. Idem dicendum est de aliis scripturis. † Quando- 20
quidem scriptura etiam priuata propter approbationem & obseruationem subsecutam ab ipsis partibus fidem facit, *vt egregie respondit Crauet. in consil. 158. num. 1. & 2.* Et accedit, quod iustificata vna parte scripturarum coniectura sumitur, quod & aliæ veræ sint: † sicuti dicimus de libro mercatoris, quod iustificatis 21
aliquibus parcellis præsumitur, quod & aliæ veræ sint. *Ita tradit Ripa in l. admonendi. numero 125. ff. de iureiur. Parisius in consilio 90. num. 3. & egregie Crauet. in d. consil. 158. nu. 6.* qui refert & Socin. Sen. *in consilio 82. colum. 2. lib. 3.* dicentem, confessione a marito facta constante matrimonio, si probetur vera in aliqua parte, præsumitur vera in totum.

Non etiam obstat, † quod processus iste fuerit productus post 22
conclusionem in causa, factam die 11. & 18. Decembris 1581. dum ordinatum fuit præsentari processus & iuris allegationes, *sicuti apparet ex actis, pag. 288.* id quod iure permissum non est, *vt scribit Felinus in cap. cum dilectus. n. 1. de fid. instr. quem secutus sum in tract. de arbitrariis iudicum. lib. 1. q. 35. num. 1.*

Nam respondetur, conclusionem illam in causa reuocatã fuisse anno præsenti 1583. die 9. Iunii, admittendo iura producta, & nouam conclusionem in causa tunc fecerunt, *sicuti constat processu, pagina 347. a tergo. & pag. 349. a tergo*, vbi partes consenserunt, quod dom. Capitaneus eligeret causæ consultorem.

Tertio obiicitur, quod prædicti Vrsulini impugnarũt prædictam transactionem, & ob id ea vti non possunt. *iuxt. text. l. post legatum. §. qui principale. ff. de his, quibus vt indig.* vbi impugnans testamentum, eo amplius vti non potest. Idem probatur ex *cap. ex eo. de reg. iur. in 6.*

Respondetur, Vrsulinos non impugnasse prædictam transactionem, imo eam confirmasse, dum reconuenerunt do. Franciscum Besenum, † atque ita deducendo quodammodo compen- 23
satione solutionis loco, *iuxt. l. 4. ff. qui potio. in pign. hab. & quæ scribunt Bart. in l. diuortio. §. ob donationes. in 2. oppo. ff. solut. mat. & Iason in l. eum, qui. §. 1. nu. 4. ff. de iureiur.* dicuntur ratificasse transactionem ipsam: sicuti ratum habere contractum is dicitur, qui vel soluit, vel solutionem recipit causa ipsius contractus, *vt scripsi in tracta. de recuperanda possess. remed. 15. numero 119. & dixi etiam supra.*

Respondetur secundo, quod etiam si Vrsulini impugnassent transactionem illam, non tamen posset adhuc do. Matthæus ab ea recedere, & reuerti ad pristinam actionem. *Ita respondit Cephalus in consil. 24. nu. 10. lib. 1. qui alios commemorat.*

Respondetur tertio, † iudicem ex suo officio posse iuuare ex 24
instrumento impugnato intẽtionem eius, qui illud impugnauit. *Ita Bart. in l. post legatum. in prin. num. 8. ff. de his, quibus vt indig. & Ruin. in consil. 47. in fin. lib. 1.*

His intelligimus, prædictam transactionem anni 1564. iure factam fuisse, & ob id omnino obseruandam. De secunda transactione inita anno 1578. inter d. do. Matthæũ, & Vrsulinos dicendum est. Qua quidem in re dicendum est, obseruandam esse ob iuramentum, quo ipse do. Matthæus ligatus est. *iuxta ea, quæ diximus supra.* Difficultas solum versatur in confutandis nonnullis obiectionibus, quæ pro ipso dom. Matthæo adducuntur.

Primo † obiicitur nullitas ipsius transactionis causata ex eo, 25
quod eadem die, qua datus est curator ipsi dom. Matthæo, confecta fuit transactio, adhibita auctoritate ipsius curatoris, qui ob temporis breuitatem non potuit adhibere diligentem illam causæ cognitionem, quæ similibus in causis adhiberi debet: & ideo

nulla redditur tranſactio hæc, *vt ſcribunt Caſtren. in l. cum ii. §. ſi prætor. ff. de tranſact. Alexan. in conſi. 163. num. 5 lib. 5. Soci. Seni. in conſil. 48. nume.... lib. 1. Marſi. in ſing. 399. Cephal. in conſi. 316. num. 61. & Decian. in conſi. 37. num. 47. lib. 1.*

Reſpondetur, quod temporis breuitas non vitiat actum tamquam confectum ſine cauſę cognitione, quando veriſimiliter interuenire potuit ipſa cauſæ cognitio, *ſicuti declarat Alexa. in conſilio 80. nu. 10. li. 5. & in conſi. 213. col. 1. verſ. nec obſtat ſi diceretur. lib. 7. & Cra. in conſi. 179. nu. 1.* Atqui noſtro in caſu facile eodem die cognoſcere potuit is curator de viribus ipſius dom. Matthæi. Nam præoculis eſſe potuit tranſactio illa anno 1564. a qua diximus recedendum non eſſe: & quam ipſemet do. Matthæus proſequendo litem cœptam a do. Heliſabetha cui ſucceſſerat, obſeruari & impleri voluit. Potuit & facile eſſe præoculis ſumma pecuniarum & rerum ipſi dom. Matthæo ab Vrſulinis data, cum & calculi de omnibus confici facile potuerint. Eſt ergo dicendum,
26 trāſactionem reddi hac de cauſa nullā. Et accedit, † quod tranſactio hæc fuit confecta coram illuſtri do. Comite Gerardo tunc gubernante, & ſic coram domino & ſuperiore, quo fit, vt præſumendum ſit, abfuiſſe omnem dolum & fraudem, *quemadmodum tradunt Bart. in l. frater a fratre, nu. 51. ff. de cond. indebiti, Bald. in l. iubemus, in prin. col. 1. C. ad Treb. Curt. Iun. in conſ. 29. nu. 12. Alcia. de præſumt. reg. 1. præſumt. 21. & Cephal. in conſi. 348. num. 7.*

Secundo obiicitur nullitas huius tranſactionis, quia nulla fuit
27 datio ipſius curatoris: † tum quia iam ipſe dom. Matthæus alium habebat curatorem, hoc eſt do. Michaelem Barcellam, *vt conſtat in proceſſu, pa. 156.* & habenti curatorem curator dari non poteſt.
28 *l. curatorem habenti. C. qui dari tuto. poſſ.* † tum etiam, quia curator iſte datus non promiſit minorem indefenſum non relinquere: ſicuti promittere debebat, *vt ſcribit Angel. Aret. in §. pen. num. 4. in Inſtit. de legit. agna. tutela. qui ſcribit, hac de cauſa fuiſſe irritatas plurimas curas & tutelas. Et Angelum ſecuti ſunt permulti congeſti a Neuiz. in conſil. 15. nume. 5.*

29 Reſpondetur, † *d. l. curatorem*, loqui quando datus eſt generalis curator: ſicuti clare habetur *in l. curator. eod. titu.* ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ille do. Michael Barcella erat ſolum curator ad lites d. dom. Matthæi, quæ ſane lis iam anno 1575. deſerta fuerat ab ipſo do. Matthæo, *ſicuti colligitur ex proceſſu, pagina 156.* Et vbi lis non fuiſſet deſerta, ille curator non erat ſufficiēs pro tranſactione facienda, ex quo erat ad lites pertractandas tantummodo datus.

Nec repugnat, quod curator iſte non promiſerit defendere i-
30 pſum domi. Matthæum: † quia illa promiſſio requiritur in curatore dato omnibus bonis, non autem ad vnicum actum. Non enim hic neceſſe erat defendere ipſum do. Matthæum, cum de ſolo actu tranſactionis ageretur. Et præterea promiſit dictus curator vtilia facere, & inutilia prætermittere, id quod ſufficit. *Alex. in conſi. 80. nu. 14. lib. 5. vbi Modernus Pariſienſis teſtatur ita obſeruari conſueuiſſe.*

Tertio obiicitur nullitas tranſactionis ob non obſeruatam ſolemnitatem requiſitam a ſtatuto Nacenſi, quod ſupra relatum
31 fuit. Nō enim adhibiti fuerunt proximiores ſeu attinentes. † Nullum etiam iudicis decretum interuenit, ſicuti & in tranſactione requiritur, *vt ſcribit Baldus in l. Præſes. C. de tranſact. & ibi Iaſ. & reliqui.*

32 Reſpondetur primo, † præſentiam illuſtris D. Comitis fuiſſe loco decreti atque ita ſuppleuiſſe omnem ſolemnitatis defectū: *ſicuti de præſentia domini, & principis in ſpecie ſcribunt Bald. & Salyc. in l. 2. C. quando decreto opus non eſt. Brunus in Tracta. de forma in titulo, de probatio & præſumt. colu. 45. Cephal. in conſi. 316. nu. 58. Lancellotus Corradus in templo omnium iudicum lib. 1. cap. 1. de Imperatore. § 4. numero 18. & 19. & Rolandus in conſilio 54. num. 12. libro 3.*

Reſpondetur ſecundo, tranſactionem hanc fuiſſe confirmatā
33 iuramento, † quod quidem vim habet firmandi cōtractum a minore ſine ſolemnitate confectum. *auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. vbi Bart. & reliqui Alexa. in conſi. 96. col. 2. lib. 6. Corneus in conſi. 36. col. 2. lib. 2. Ripa in l. 1. § fuit quæſitum, num. 28. ff. ad Treb. Crau. in conſ. 7. nu. 16.* qui quidem reſpondit, contractum a minore geſtum iuramento ita firmari, vt nec locus ſit reſtitutioni. *& idem Crauet. in conſil. 852. n. 4. qui teſtatur, hanc eſſe & veriorem & receptiorem ſententiam.* Quam quidem probant & Cephal. *in conſi. 403. num. 24. Fran. Bec. in conſi. 100. nu. 9. & nouę Aſcanius Clemens in Tracta. de patria poteſtate. in quarto effectu. num. 46. qui communem eſſe ſententiam teſtatur.*

Nec obſtat, † quod ſtatutum hoc ipſum tollat ipſum iuramen- 34
tum, quod facere potuiſſe videtur ex ſententia Alexand. *in conſilio 12. lib. 1. in conſi. 38 lib. 3. & in conſi. 102. lib. 4. Iaſonis in conſi. 133. num. 17. libro quarto, Dec. in conſil. 582. num. 12. Curt. Iun. in conſi. 128. num. 7. Pariſii in conſi. 93. nu. 7. li. 1. & Cagnoli in l. ſi librarius. num. 43. de reg. iur.* Nam reſpondetur, *vt dixi ſupra poſt Roland. in conſi. 99. nu. 15. 17. & 29. lib. 3.* Non repeto iam explicata.

Quarto obiicitur, quod etiam ſi concedimus tranſactionem
eſſe ſolemnem & validam: † attamen aduerſus eam concedi de- 35
bet do. Matthæo in integrum reſtitutio vel reſciſſio ipſius tranſactionis ob enormem læſionem, quam paſſus eſt, *vt reſponderunt Caſtren. in conſil. 37. Vt bene attingatur. nu. 3. lib. 2. Gozad. in conſil. 44. num. 5. & Pariſ. in conſi. 32. num. 43. lib. 2.* Quod autem domi. Matthæus fuerit enormiter læſus vel ex eo cōſtare videtur, quod cum dominus Matthæus eſſet creditor Rhenenſium 4807. ſecūdum ſententiam arbitrorum, quam obſeruandā ſuo conſilio deciſiuo iudicauit Decianus, ſequitur do. Matthæum fuiſſe læſum enormiſſime: vel ſaltem enormiter inſpecta etiam tranſactione anni 1564. cum creditum illud Rhenenſium 1279. fuerit redactum ad Rhenenſes 900. Et ideo cum læſio excedit quadruplum reſcindi omnino debet. *Cephal. in conſi. 441. num. 61.*

Reſpondetur primo, nullam hic exſtare enormem læſionem. Nam firma permanente tranſactione illa inita cum domi. Franc. quam ſupra obſeruandam eſſe demonſtraui, clare apparet dom. Matthæum fuiſſe creditorem Vrſulinorum ſummæ Rhenēſium 1279. E contra vero Vrſulini prætendebant errores fuiſſe commiſſos in computandis calculis. Et præterea ipſum domin. Matthæum teneri exhibere librum illum creditorum, qui penes eū eſſe dicebatur, de quō conſtare dicebatur ex inuentario bonorū ipſius domini Matthæi, *de quo in proceſſu, pag. 263.* Et præſumtio eſt, quod liber iſte ſit, in quo deſcripti ſunt debitores cauſa negotiationis communis, cum ita ſcriptum ſit. *El libro doue ſe tenena li conti della mercantia con Michel Orſolina.* Hæc enim verba: *della mercantia*, ſignificant hunc codicem eſſe illum communis negotiationis: & ideo ad d. Matthæū pertinebat onus probandi, quod eſſet alius codex: & ſi vere erat alius liber, facile ei erat illum exhibere ad detegendam veritatē. Nec verum eſt, quod hæ exceptiones Vrſulinorum reiectæ ſententiis prolatis ex conſilio Deciani & Caballini: cum verius ſit fuiſſe reſeruatas in aliud tempus: cum tunc illius laudi & tranſactionis exſecutionem impedire nō poſſent. His ſtantibus euenire facile poterat, quod do. Matthæus cō-
demnaretur, † qua propter læſio enormis dari non poteſt ob e- 36
uentum dubium litis, qui omnino conſiderari debet in tranſactionibus, *vt ſcribunt permulti, quos commemorat & ſequitur ex recentioribus Arius Pinellus in l. ſecunda, in 1. parte, numero 14. C. de reſcind. vend. & accedit Natta in conſil. 144. numero 10. libro primo.* Et debuit æſtimatio illius dubii euentus litis ab ipſo do. Matthæo probari, *vt late declarat Simon de Pretis in conſil. 27. nu. 5. Natta in conſil. 144. num. 11. lib. 1.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, † quod 37
interceſſiſſet læſio enormis: attamen allegari illa non poteſt a do. Matthæo, cum ei renuntiauerit cum iuramento, *ſicuti reſponderunt Soc. Sen. in conſi. 48. num. 9. libro 4. Ruin. in conſil. 10. num. 14. libro 3. Crauet. in conſilio 114. num. 9. & in conſil. 188. num. 3. Cephal. in conſilio 404. num. 45. late Decianus in conſil. 39. num. 67. libro ſecundo, & Roland. in conſil. 59. num. 18. lib. 1. qui quidem & alios plures recenſent.* Et requirebatur ſaltem habilitatio a iuramento, *vt reſponderunt Purpuratus conſil. 492. num. 32. Cephal. in conſi. 326. num. 44. & late Riminal. Iun. in conſil. 203. num. 77. lib. 2.*

Reſpondetur tertio, † quod cum in tranſactione hac interceſ- 38
ſerit auctoritas illuſtris domini Comitis Gerardi nunc gubernātis, ſicque domini & ſuperioris, conſiderari non poteſt læſio, qua concedi debeat vel reſtitutio, vel reſciſſio: *ſicuti reſponderunt Alexand. in conſil. 240. num. 10. lib. 6. & Decianus in conſil. 18. num. 250. lib. 1.* Et conferunt quæ ſcripſi ſupra *in prima reſponſione ad tertium argumentum*, vbi dixi, præſentiam principis ſupplere ſolemnitatem decreti iudicis: cum tunc ceſſet ſuſpicio omnis doli & fraudis.

Reſpondetur quarto, † quod cum ii domini delegati Sereniſ- 39
ſimi Principis conſtituti fuerint iudices & commiſſarii, ad hanc vnam cauſam tantum pro domino Matthæo aduerſus eius debitores in integrum reſtituere non poſſunt. *Ita Baldus & Alber. & Ful. in l. minor autem. § idem Imperator. ff. de mino. & communē eſſe ſententiam teſtatur Decia. in conſil. 45. num. 38. lib. 1.*

Quinto & vltimo obiicitur tā aduerſus duas has tranſactiones,

quam

quam aduersus primam illam confessionem factam a do. Antonio Barcella tutore & curatore dictorum dominorum Franci. & Matthæi de Besenis anno 1560. die 24. Octobris, de qua *in processu,pa.317.* dum confessus est prædictus Barcella se recepisse in sacculo Rhenenses 3252. obiicitur inquam quod confessio hæc suspectissima est. Cum non sit verisimile, quod curator & tutor, qui aliena negotia gerit, velit credere alicui in tam grandi summa exstare in sacculo pecuniam huius & huius qualitatis & quantitatis & noluisse numerare. Quocirca dicendum videtur, non satis constare de illa solutione. *iuxta text. vbi Bartolus in l. cum seruus.ff.de conditio.& demonstrat.*

40 Respondetur, quod vbi ita res se habuisset, † debebat Domi. Franciscus Besenus, & deinde domi. Matthæus eius nepos agere primum aduersus prædictum Barcellam tutorem curatoremq;, *vt respondit Alciatus in respon.160.num.19.secundum veterem impressionem Lugdunensem*, qui ait, non nisi in subsidium dari actionem pupillo, vel minori cōtra eum, qui contraxit cum tutore vel curatore, & ei aliquid dedit: alioqui esset in facultate tutoris & curatoris fraudare creditores. Et præterea accedit, verisimile nō esse, quin re vera numerata & vere data fuerit pecunia illa, tū quia reddita ratio fuit de administratione Barcellæ, qui & liberationē est consecutus: tum quia non solum dom. Franciscus, sed & eius hæres dom. Helisabetha, & deinde dom. Matthæus eam solutionem in sacculo factam ratum habuerunt, ex quo semper egerunt ad consecutionem residui ex transactione anni 1564. Et rursus debebant saltem prædicti de Besenis opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ: sicuti iure constitutū est, *vt toto in titulo C. de non num.pecunia.* Ex præmissis itaque concludo, partes Magnificorum Dominorum Delegatorum fore & esse in iudicando & pronuntiando, prædictum do. Matthæum Besenum male egisse ad obseruationem & exsecutionem prædictæ sententiæ arbitrariæ & laudo, prout in suo libello petiit: sed fore & esse obseruandas transactiones initas inter dictos Besenos & Vrsulinos, & ob id vigore vltimæ transactionis, posse dictum dominum Matthæum Besenum habere & consequi residuum summæ in ea conuentæ, quam ipsi Vrsulini se soluturos in præsenti hoc iudicio obtulerunt. Dico etiam & consulo victum victoribus in expensis condemnandum fore & esse.

LAVS DEO.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum mixti est imperii.*
2 *Restitutio in integrum coram ordinario, non autem coram delegato est petenda.*
3 *Auditores Rotæ Rom. cur non sint iudices ordinarii, sed quasi.*
4 *Restitut. in integ. aduersus sententiarum iniquitatem peti non potest, nisi coram Principe, quando latæ sunt duæ conformes.*
5 *Restitutio peti debet coram iudice, qui sua sententia condemnauit & læsit, & coram quo appellatio, si locus ei fuisset, interponi potuisset.*
6 *Iudex restit. in integ. concedens de meritis causæ iudicat.*
7 *Restitutione concessa, principalis causa ad primum iudicem reuertitur.*
8 *Rota Rom. qualiter restit. in integ. concedere consueuerit.*
9 *Lite contestata super restit. in integr. an admitti debeant probationes læsi de iure suo principali.*
10 *Restitutio & appellatio, quomodo differant.*
11 *Læsus licet restituatur, non tamen cum restitutione necesse habet iudex de causa principali iudicare, sed ad primum reuertitur.*
12 *Restitutione concessa ad iudicem causæ partes redire debent.*
13 *Sententia conformis non dicitur, quando de eius nullitate euidenter constat.*
14 *Sententia restitutionis, nisi conformis sit libello & petitioni, est nulla.*
15 *Sententia nulla est, quando plus est iudicatum quam petitum.*
16 *Sententiæ duæ vel plures conformes dicuntur in substantia concordantes.*
17 *Sententiæ dici non possunt conformes, quando secunda est reformatoria primæ.*
18 *Sententia ita stricte intelligenda, vt nihil subintelligi posit, quam eius verba necessario significant.*
19 *Sententia obscura & dubia, nec sententiæ nomen, nec exsecutionem meretur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DIX.



Espondebo paucis quantum per me licebit de propositis dubitationibus, quarum prima est, *an illustres & excellen. dom. Auditores Rotæ Bononiensis iure potuerint in integrum restituere dom. Agnetem aduersus duas illas sententias, nempe secundam & tertiam contra eam latas?* Et respondendum est, restituere non potuisse.

Primo, † quia restituere in integrum est misti imperii, *sicuti tradunt Bartolus in l. imperium. numero 19.ff. de iurisd. om. iudic. & ibidem Deci. numero 56. Curtius Iunior, num. 109. Sapia, num. 51. Vallascus, num. 230. Corasius num. 30. & Io. Bolognetus, nu. 96. & idem scripserunt Pet. Loriotus in Tractat. de imperio & iurisdictione, axioma. 29. in fine, & Oddo Sfortia in tractat. de restitutione in integrum, parte prima, quæstione 31. numero 24.* Porro quod iis dominis Auditoribus cōcessæ sint causæ omnes, quæ misti sunt imperii, non satis liquet. Non enim constat ex eorum priuilegiis hanc potestatem esse eis tributam. 1

Secundo † restitutio in integrum peti debet coram ordinario, non autem coram delegato. *l. vlti. C. vbi & apud quem in integrum restitutio. cau. agit. sit vbi glos. Bartolus, Baldus & reliqui. Abbas in consil. 87. libro primo, & tradit Oddo Sfortia in Tract. de restitutio. in integrum. parte prima, quæstione 32. numero 28.* Atqui domini Auditores non dicuntur ordinarii iudices, sed potius delegati, † sicuti sunt Auditores Rotæ Romanæ, qui non dicuntur proprie ordinarii, sed quasi, *vt inquit Rota ipsa in decis. 13. in tit. de offic. delegat. in nouis.* Et *Franciscus Pauinus* aliquando auditor ipsius Rotæ *in Tractat. de officio & potestate capituli sede vacante, in prima parte principali, quæstione secunda, numero 3.* dixit, Auditores Rotæ Romanæ habere iurisdictionem habitu & potentia, sed nō actu. Et propterea dici non possunt ordinarii, qui actu iurisdictionem obtinent. *Idem scripserunt post alios Ioan. Staphyleus in tracta. de literis iustitiæ, in princ. num. 5. Vantius in tractat. de nullitate. in titul. Coram quo nullitas proponi possit. nu. 15. & Octauianus Vestrius in libro 2. praxis. c. 17.* qui dixerunt, Auditores illos haberi pro delegatis: & alio nomine dici ordinarios in cognoscendo, delegatos vero in iudicando. 2 3

Tertio fortius dicimus, † quod cum nostro in casu duæ sententiæ conformes latæ fuissent aduersus do. Agnetem, petere illa nō potuit restitutionem in integrum aduersus illarum iniquitatem, nisi coram Principe, sicque summo Pontifice. *Ita scripserunt Azo in summa. C. si sæpius restitut. postul. & Oddo Sfortia in tractat. de restitut. in integr. q. 72. num. 70. adducti text. in l. minor autem. ff. de in integr. resti.* Et quamquam prædicti loquātur quando tres sunt sententiæ conformes: attamen idem est, quando duæ tantum prolatæ sunt, si modo appellationi ab illis duabus non datur, cum tunc tribus æquiparentur. 4

Quarto & vltimo † ea ratione non potuerunt domini Auditores concedere hanc restitutionē, quia peti debuit hæc restitutio coram iudice, qui sua sententia condemnauit & læsit ipsam dom. Agnetem, & coram quo interponi debuisset appellatio, si locus ei fuisset, *sicuti scripserunt Cyn. & Bart. in l. præses. in fin. C. de appell. quos secuti sunt Ruin. in consil. 119. nu. 17. lib. 5. Cephal. in consi. 356. nu. 45. lib. 3. & Roland. in consil. 24. nu. 9. li. 4.* Et his accedunt Rota Romana *in decis. 2. num. 4. in fin. tit. de dolo & contumacia. in nouis. Franciscus Marcius in decis. 56. in secunda parte, & Oddo Sfortia in tract. de restitutione in integrum, in q. 32. art. 16. nu. 126. & n. 136.* Concludo itaque dominos Auditores concedere minime potuisse hanc restitutionem in integrum. 5

Secunda est dubitatio, *admisso citra veri præiudicium, quod præfati domini Auditores fuerint iudices competentes restitutionis in integrum, an potuerint super meritis causæ pronuntiare?* Et respondendum est, non potuisse.

† Non enim iudex seu magistratus, qui concedit restitutionem in integrum de meritis causæ cognoscit & iudicat. *Ita scripserunt Bartol. & Aret. in l. 1. C. si aduersus liberta.* Et his accedunt *Signorolus in repet. l. nam & postea. §. si minor. nu. 31. ff. de iureiur. & Benedictus Plumbinus in l. qui agnitis, n. 35. ff. de exceptio. quos secutus est Oddo Sfortia in tract. de restitut. in integ. quæst. 40. num. 11.* His etiam addo *Paulum Castren. in consil. 282. super isto negotio. colum. penultim. versi. item, quod sine noua, libro primo*, qui manifeste dixit, quod restitutione concessa, causa principalis reuertitur ad primum iudicem. 6 7

Nec obstat quod contrariam opinionem probauerint *Innocent. Ioa. Andreæ, Hostien. & Anchar. in cap. penult. de in integrum restit. quos recenset Oddo Sfortia in d. quæst.* 40. *num.* 11. Et quibus accedit *Papazonus in additionibus ad decisiones Rotæ Romanæ, in decisio. 7. in fin. de restitutione in integrum. in nouis*, qui testatur, †Ro-
8 tam Romanam consueuisse concedere restitutionem in integrũ quo ad omnia, nempe tam restitutionem quo ad bona quam quo ad sententias, quibus læsus fuit. Et dixit Papazonus, hæc obseruare Rotam ad euitandos circuitus. Nam si pronuntiaretur quem esse restituendum in integrum, daretur occasio appellandi, & sic tres sententiæ darentur super restitutione in integrũ: & tres super restitutione rei. Respondetur, *Inno. in d. c. penult. num. 3. vers. item coram. de in integrum restitut.* contrarium scripsisse. Dixit enim
9 absolute:† quod lite contestata super restitutione in integrum, admitti non debent probationes læsi ad probandum de iure suo principali. *Hostiensis vero & Anch.* scripserunt hunc læsum admitti ad probandũ de iure suo principali, si hoc petiit in libello, quo se in integrum restitui postulauit. Id quod hoc in casu obseruatũ non fuit: cum petita fuerit solummodo restitutio in integrũ aduersus læsionem & aduersus omissam prestationẽ cautionis Mutianæ. Erat enim petenda restitutio in integrum aduersus totam causam, *vt manifeste respondit Castr. in consil.* 281. *In causa ista. nu.* 6. *lib.* 1. Præterea respondetur, *Hostiensem, Ancharanum & sequaces* loqui quando iudex ille ordinarius, qui restitutionem in integrum concedere potest, est etiam iudex causæ principalis. Porro quod dom. Auditores fuerint iudices competentes huius causæ principalis, vltra ipsam causam restitutionis in integrum nõ satis certum est. Non enim latis duabus sententiis cõformibus aduersus do. Agnetem & concessa in integrum restitutione aduersus eas, sequitur, quod permanserint iudices ordinarii causæ principalis: & si fuissent iudices, si causa mediante appellationis remedio ad eos deuolui potuisset. Nam *(: vt recte animaduertunt Aretin. & Oddo supra commemorati:)* † restitutio & appellatio diffe-
10 runt etiam in hoc, quod dum appellatio rescindat sententiam ob eius iniustitiam, sequitur quod iudex appellationis est iudex causæ principalis: cum necesse habeat cognoscere & iudicare, an bene vel male fuerit ab illo primo iudicatum. Diuersum est in restitutione in integrum, quæ sub hoc prætextu petitur: sed ex eo, quod læsus fuerit, vel ętate, vel sexu, vel iusto impedimento, alia-
11 ve causa. *l. præfecti. ff. de minor.* † Vnde licet læsus iste restituatur: non tamen cũ restitutione necesse habet ipse iudex de causa principali cognoscere & iudicare. Sed causa ipsa principalis reuertitur ad primum iudicem, nempe primę appellationis. Sicuti egregie respondit Castren. *in d. consil.* 282. *Super isto negotio. col. penult. vers. item quod. lib.* 1. cuius verba hæc sunt: *Item quod sine noua cõmissione non posset cognoscere de appellatione postea interponenda. patet ex nota. per Docto. in c. si aduers. libert. l. 1. vbi dicunt, quod causa restitutionis non deuoluit negotium principale ad superiorem qui restituit, eo modo quo appellatio per illum text. Quinimo concessa restitutione, per illum, qui potest, debent partes redire ad iudicem causæ: quia restitutio solum aperit eis viam clausam.* Hæc Castrensis. Est ergo concludendum, non potuisse dominos Auditores de meritis huius causæ cognoscere & iudicare.

Tertia est dubitatio, *admisso quod domini Auditores potuerint super meritis causæ iudicare, an earum sententia dicatur conformis cũ aliqua alia lata ad fauorem dictæ do. Agnetis?* Et dicendum est, cõformem non esse. Hoc satis manifeste demonstrari potest. Nam quatuor latæ fuerunt sententiæ. Quarum prima fuit pronuntiatum dom. Agneti restituendam esse tertiam illam partem bonorum domini Petri eius mariti ad vsufructuandum in futurum. Idẽ fuit iudicatum secunda & tertia: atq; ita quo ad restitutionẽ dictæ tertiæ partis bonorum nulla est difficultas. Quo vero ad fructus perceptos ex dicta tertia parte bonorum in ea prima sententia fuit iudicatum, quod domi. Iacobus tamquam administrator bonorum communium teneatur reddere rationem horum fructuum a se tamquam administratore perceptorum: ac etiam teneatur restituere d. do. Agneti residuum dictorum fructuũ a die mortis dom. Petri mariti dictæ dom. Agnetis. Et hac in parte sententiæ nulla fit mentio do. Antonii. Secunda est sentẽtia qua pronuntiatum fuit quo ad hos fructus perceptos, quod do. Iacobus teneatur a se perceptos restituere a die mortis dicti domini Petri, atque ita hac in parte respectu personæ domi. Iacobi hæc secunda sententia est conformis cum prima. Et propterea concordat etiam tertia sententia, quæ simpliciter & absolute confirmat primam. Quo vero ad personam do. Antonii, hac secunda sententia iudicatum fuit, ipsum do. Antonium teneri restituere fructus a se perceptos a die præstitæ cautionis Mutianæ per dominum Agnetem, atq; ita secunda hæc sententia est difformis ab illa prima: & consequenter apparet etiam esse difformem a tertia absolute confirmatoria primæ. Hoc itaque *(: vt vno verbo repetam:)* continet secunda sententia, quod dominus Antonius teneatur restituere dominæ Agneti fructus perceptos post præstitam ab illa cautionem Mutianam. Quarta sententia, quæ fuit dominorũ Auditorum Rotæ, continet quatuor capita. Primum est, appellationem a do. Agnete interpositam non deuoluere cognitionem. Secundum continet restitutionem in integrum concessam do. Agneti aduersus dictas sententias latas pro do. Antonio contra do. Agnetem, quatenus fuit pronuntiatum, fructus perceptos esse restituendos solum a die præstitæ cautionis Mutianæ. De his duobus huius sententiæ capitibus non est nunc disputatio: cum non sint de meritis causæ. Tertium est caput huius quartæ sentẽtiæ, quo pronuntiatum fuit do. Agnetem non teneri præstare aliquam cautionem Mutianam, & ob id necesse minime fuisse ipsi dom. Agneti petere restitutionem in integrum aduersus omissam præstationem cautionis Mutianæ. Hoc tertium caput non est conforme cum prima. Cum in hac fuerit pronuntiatum locũ non esse prædictæ cautioni Mutianæ, de qua nullum verbum in ea prima sententia. Nec etiam hoc tertiũ caput conforme est, sed omnino difforme cum secunda & tertia. Cum in eis præsupponatur cautionem Mutianam esse præstandam, in hoc vero tertio capite clare pronuntiatum est, illam præstari non debere.

Quartum est caput huius quartæ sententiæ, in quo fuit pronuntiatum, male fuisse iudicatum ad fauorem domini Antonii contra dominam Agnetem, quod scilicet ipse domin. Antonius teneatur restituere dictos fructus perceptos a die obitus dict. domini Petri, non autem a die præstitæ cautionis Mutianæ. Et hoc in capite subiiciuntur hæc verba: *Et propterea dictam primam sententiam in præmissis ad præiudicium ipsius domini Antonii fore & esse confirmandam. prout sic illam per hanc nostram sententiam confirmamus, &c.* Hoc quartum caput, de quo præsens est disputatio, non habet conformitatem aliquam cum prædictis tribus sentẽtiis iam latis. Non enim *(: vt ab his incipiam:)* conforme, sed difforme est secundæ sententiæ: sicuti manifeste colligitur ex eo, quod secunda sententia condemnatus est do. Antonius restituere fructus perceptos d. dominæ Agneti a die præstitæ cautionis Mutianæ tantum. Et tamen contrarium fuit pronuntiatũ in hoc quarto capite huius quartæ sententiæ, dum dixerunt dom. Auditores, dominum Antonium teneri restituere fructus perceptos a die mortis domini Petri. Non etiam hoc quartum caput huius quartæ sententiæ est conforme cum tertia sententia, ex quo tertia illa est simpliciter & absolute confirmatoria secundæ.

Est ergo sola dubitatio, *an hoc quartum caput huius quartæ sententiæ sit conforme cum prima sententia?* Et respondendum videbatur, esse conforme: cum in hoc quarto capite huius quartæ sententiæ manifeste confirmetur illa prima.

Cæterum existimo contrarium esse verius, quod imo duæ hæ sententiæ, quarta scilicet, & prima, dici non possint conformes.

Primo, † quia vna sententia non potest dici conformis alteri, 13
ita vt exsecutionem mereatur, quando de eius nullitate euidenter constat. *Ita responderunt Oldra. in consilio 106. Alexan. in consil. 77. num. 11. lib. 2. quos secuti sunt Ruinus in consilio 131. nu. 15. lib. 4. & in consil. 27. nume. 5. lib. 5. Socin. Iun. in consil. 45. nume. 20. versi. & primo dico. lib. 1. Parisius in consil. 98. nume. 23. libro tertio, & Didacus libro pract. quæst. cap. 25. nu. 2. qui eiusdem opinionis alios plures commemorat.* Porro quarta hæc sententia est euidenter nulla. Nam ferri nullo modo potuit, nisi concessa prius restitutione in integrum aduersus duas sententias, nempe secundam & tertiam, quibus iudicatũ fuit do. Antonium teneri restituere fructus perceptos a die præstitæ cautionis Mutianæ. Et restitutio sic concessa fuit, vt do. Agnes nõ teneatur præstare hanc cautionẽ. Et tamen ipsa do. Agnes non petiit se restitui, ne teneatur præstare hanc cautionem: sed petiit restitui aduersus omissam præstationẽ cautionis Mutianæ, ita enim in facto pręsupponitur. Et manifeste colligitur ex claris verbis dictę quartæ sentẽtiæ in fine tertii capitis, ibi. *Et propterea dicimus, non fuisse nec esse locum petitæ restitutioni in integrum aduersus ipsam Mutianam cautionem præstari omissam.* His enim ex verbis intelligimus dom. Agnetem non negasse se teneri præstare hanc cautionem: cum petierit, restitui aduersus eius omissionem. Cum ergo do. Auditores iudicauerint dom.

dom. Agnetem non teneri præstare hanc cautionem, apparet iudicasse non solum vltra, sed contra petita ab ipsa do. Agnete, atq;
14 ita † sententia hæc restitutionis in integrum non est conformis libello, & petitioni ipsius restitutionis, sicuti iure requiritur, *iuxta l. vt fundus. ff. communi diuidun.* quo adducti sic in specie scripserunt *Angelus in l. qui absente. C. de procurat. & in l. cum te minorem. numero 4. C. si aduers. rem iud. & Albericus in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. num. 18. ff. ex quibus cau. maior. & in l. quod tempore. numero quarto. C. de test. milit. & addo Sfortiam in Tract. de restitutione in integrum. quæstio. 40. numero quinto.* Ex quo sequitur, sententiam hanc esse nullam, vt post alios tradit manifeste *Vantius in Tract. de nullitate. in tit. de nullitate sententiæ ex defectu pro-*
15 *cessus, numero 97.* † Et sententiam esse nullam, quando plus est iudicatum quam petitum, responderunt *Soci. Sen. in consilio 245. colum. vltim. versic. 3. libro secundo, & Ruinus in consilio 62. nume. 30. libro 3. & secutus est Osaschus in decis. 142. nu. 21.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod valida sit quarta hæc sententia: adhuc tamen dicendum est, non esse illi primæ
16 conformem. † Nam duæ vel plures sententiæ tunc cóformes esse dicuntur, quando conueniunt & concordes sunt, in substãtia, *sicuti scripserunt Card. Zabarel. & Vital. in Clem. 1. de re iud. ille in prima oppo. iste col. 2. Alex. in consi. 77. col. 1. libro 2. & apertius Ruinus in consilio 114. numero 5. & 6. libro quinto, Crauet. in consilio 183. columna prima, & Didacus libro pract. quæstio. capit. 25. num. 6.* Atqui hoc quartum caput huius quartæ sententiæ non concordat cum illa prima in substantia. ergo dici non possunt conformes. Illa minor propositio probatur. Nam in prima sententia solum dicitur, fructus perceptos ex bonis communibus pro tertia parte spectare dom. Agneti a die mortis dom. Petri, & do. Iacobum tamquam administratorem teneri reddere rationem horum fructuum, & ad effectualem consignationem residui ipsorum fructuum. Atque ita condemnatur solus do. Iacobus, & iure quidem, cũ ille fuerit, qui hos fructus percepit & administrauit. Nullum autem verbum factum est personæ do. Antonii, qui nec condemnari potuisset: cum ipse absens nihil vnquam percepit ex portione dictæ dom. Agnetis. Et tamen in quarto capite dictæ quartæ sententiæ condemnatur dom. Iacobus simpliciter ad reddendum rationem domi. Agneti, & de restitutione residui ipsorum fructuum nihil dicitur, innuens quod dom. Antonius illam facere teneatur. Cum præsertim dixerint domini auditores, se confirmare primam sententiam ad præiudicium do. Antonii.
17 Tertio accedit, † quod duæ sententiæ dici non possunt conformes, quando secunda est reformatoria primæ. *Ita responderunt Alexand. in dict. consil. 77. num. 10. lib. 2. & Soc. Iun. in d. consil. 45. nu. 20. vers. vel & tertio, lib. 2. Didac. in lib. pract. q. cap. 25. nu. 6.* At qui nostro in casu, quarta hęc sententia in quarto sui capite est reformatoria illius primæ. ergo non sunt conformes. Illa minor propositio probatur, quod cũ in prima sententia, in eo capite, in quo iudicatum fuit de fructibus perceptis, nullum (: *vt dixit supra:*) factum sit verbum personæ do. Antonii, stante ea sola sententia compelli non potuisset ad aliquam fructuum perceptorũ
18 restitutionem, vel ad redditionem rationis eorum. † Nam sentẽtia ita stricte debet intelligi, vt subintelligi nil possit quã clara eius verba necessario significant & important. *Ita post Bartol. & Fulgosium scripsit Decius in l. ius nostrum. num. 11. ff. de reg. iur. & accedunt Ruinus in consilio 80. numero 3. li. 4. Gozadinus in consilio 50. numero duodecimo. Socinus Iunior in consilio 181. numero 67. libro secundo, & Crauet. in consilio 188. numero 6. & in consilio 216. in fine.* Et tanto magis hoc locum habet, ne alioqui cõprehendatur persona non expressa, sicuti inter alios respondit *Gozadinus in loco præallegato.*

In quarto vero capite huius quartæ sententiæ dictũ fuit, quod dicta prima sententia nocere debeat do. Antonio, & consequenter (: *vt declaraui supra:*) quod teneatur ad restitutionem dictorum fructuum pro sua contingenti portione.

Quarto & vltimo, hoc quartum caput huius quartæ sententiæ dici non potest ita conforme illi primæ sententiæ, vt exsequi omnino debeant.
19 Nam † quando sententia est obscura & dubia non meretur nomen sententiæ, nec exsecutionem. *Ita post alios tradit Vantius in Tractat. de nullitate. in titu. de nullitate sententiæ ex defectu processus. nume. 101. & 102.* Porro in casu nostro obscuritas, & dubietas huius primæ sententiæ satis manifeste ex eo apparet, quod do. Iacobus solus, nulla do. Antonii facta mentione fuit condemnatus reddere rationem fructuum perceptorum ex dicta tertia parte bonorum do. Agnetis, & ei restituere residuum dictorum fructuum. Hæc residui restitutio habet obscuritatem & dubitationem. Nam intelligi potest, quod do. Iacobus teneatur ex sua propria portione restituere hoc residuum: cum ipse fructus perceperit, & potuerit eos ad solum sui commodum consumsisse. Potest etiam intelligi, quod do. Iacobus teneatur ad restitutionem huius residui ex bonis communibus inter se & dom. Antonium. Et secundum hunc sensum visi sunt approbare dom. Auditores in hoc quarto capite huius quartæ sententiæ: dum confirmarũt primam illam sententiam etiam ad præiudicium dom. Antonii, cuius nulla (: *vt dixi:*) facta fuerat mentio in dicta prima sententia de perceptis fructibus restituendis. Siue ergo dicamus primã illam sententiam esse obscuram, & si deinde a quarta sententia declaratam: siue dicamus fuisse claram, sed reformatam (: *vt dixi supra:*) semper concludendum est, non posse dici ita conformem huic quartæ, vt exsequi debeat.

Iacob. Menoch. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum priuans mulieres hæreditate, si nupserint extra iurisdictionem, filias cum hæreditate materna vel paterna non comprehendit, & num. 12.*
2 *Filia etiam a successione paterna exclusa censetur, statuto stante, quod filia dotata non succedat.*
3 *Doctori de consuetudine attestanti non creditur.*
4 *Statutum pœnale non nisi scienter contrafacientes ligat, restringiturque generale, ne ignorans puniatur.*
5 *Ignorantia constitutionis absque culpa, ab omni pœna excusat.*
6 *Forensis statutum ignorare præsumitur.*
7 *Mulier facile excusatur iuris ignorantia, quando de damno vitando deque pœna imponenda agitur.*
8 *Statutum Venetum exteris nubentes super impræstitis dotes constitutas maritis tradere prohibet.*
9 *Crassa ignorantia quæ.*
10 *Forensis contrahens cum de iure quærendo agitur non excusatur, delinquens vero sic.*
11 *Forensis a pœna statuti prohibentis alienari immobilia exteris excusatur.*
13 *Dubitatio in iure probabilis excusat.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DX.



Xistimo magnificam domi. Monicam Cuticam ius optimum hac in causa fouere: si quidem statutum Mediolani *cap. 311. li. 1.* priuans mulieres hæreditate, si nupserint extra iurisdictionẽ Mediolani, non comprehendere, nec priuare ipsam do. Monicam credo. † Non enim hoc statutum 1
priuat filias successione paterna, vel materna: *sicuti in terminis respondit Alciatus in respon. 53. Cum verba statuti. numero 7. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & secundum nouam Venetam est in respon. 1. num. 14. lib. 2.* qui sic in specie similis statuti *Laudensis affirmauit, & in simili statuto Nouariensi idem consuluit Ioan. Baptista Plotus in consil. 19. num. 75. & 77.* qui sic etiam interpretatus est nouam illam constitutionem Mediolani, *in tit. de pœnis. §. Collegiis,* quæ prohibet alienari, & transferri bona in non subditos ipsi domi. Mediolanensi. Et opinionem hanc probasse *Imolam & Capram* referunt *Brunus in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic. 6. n. 298. & Bertachinus in repertorio, in verbo, forensis prohibitus acquirere.* Nec repugnãt auctoritates contrariæ in doctissimis motiuis allegatæ. Nam *Iacobus Niger in l. 1. ff. si cert. peta.* non loquitur in terminis nostris, sed illius statuti. † Quod filia dotata non succedat. Et inquit, *filiam censeri* 2
exclusam etiam a successione patris: sicuti respondit Castr. in consilio octuagesimotertio, Præsens casus. num. 4. vers. quartum statutum. lib. secund. quem secuti sunt multi in dict. leg. 1. si certum peta. & alios refert Brunus in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedãt. art. 8. q. 20. num. 39. Cuius quidem opinionis rationes non conueniunt casui nostro. Nam præcipua ratio est, quia rubrica statuti loquitur de filia dotata. Quod correlatiuũ, *filia*, refert personam patris: & dicit, *dotata*, quod ad patrem pertinet. *l. qui liberos. ff. de ritu nupt.* Et ideo si est dotata a patre, iuste excluditur, ex quo iam habet portionẽ suam, nempe dotẽ, quæ legitimæ loco succedit.

Diuersum est in casu nostro, in quo filia priuaretur tota ipsa successione. Non etiam repugnat illa auctoritas Rolandi Curtii *inter consilia Calcanei in consil.6.num.4.* quia etsi Curtius ipse visus sit affirmare, statutum illud Laudense super quo respondit, comprehendere etiam legitimam, & omnem hæreditatem tam paternam, & maternam quam extraneorum: attamen Curtius non multum curæ, & diligentiæ in hoc adhibuit, quia satis ei fuit illo in loco ostendere, statutum illud esse inualidum & nullū: & quia, *nu.8.* demonstrauit, statutum prædictum non comprehendere casum illum suū, in quo filia iam hæreditatem adiuerat. Et si ipse Curtius vidisset auctoritatem illam Imolæ *in d.l.si ita quis. §.ea lege.de verb.obligat.* non dixisset, dictum statutum Laudense comprehendere etiam successioné patris & matris. Non pariter repugnat illa auctoritas Alciati *in respon.9.n.21.lib.2.* quod est *in respō. 62.nu.... secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, quia respondetur, ipsum *Alciatum* contrarium ex professo magis respōdisse *in d.resp.53.supra relato.* Et quamquam dixerit, hoc seruari,
3 vt filia excludatur etiam a successione patris: attamen † Doctori attestanti de consuetudine non creditur, *sicuti scripserūt multi relati a Decio, in l.2.§.mutui.nu.13.ff.si cert.pet.qui testatur esse communem opinionem.* Et præterea dicere possumus id, quod habetur *in l.sed licet.ff.de offic.præsid.* non esse spectandum quid factum sit Romæ: sed quid fieri debuit. Non etiam obstat auctoritas Bruni *in Tractat. Quod stantibus masculis fœmina non succedant. artic. 6. num.298.* quia eius auctoritati anteponenda est illa Imolæ & Capræ, quos ipse refert. Non etiam repugnat responsum illud Albæ *in consi.23.nu.1.* quia non loquitur in terminis nostris: sed statuti, quo filia illa erat exclusa ab intestato, ob exsistētiam masculorum. Et ideo exclusa ab intestato, non etiam consequitur legitimam, *vt recte ipse Alba. post alios censuit.* Non etiam obstat illa auctoritas *Moderni Ancharani, in q.9.lib.1.* quia ipse Anchar. id sensit, non visa auctoritate contraria Imolæ & sequaciū, & suo illo in loco exstabat statutum comprehendens quamcumq; personam, & successionem ab intestato. Quæ verba etiam personam filiæ, & successionem patris videntur comprehendere. Est ergo retinenda opinio Imolæ & sequacium, quæ dici potest magis recepta, & æquitati magis consentanea. durum enim & plane iniquum est, filiam excludi, & priuari bonis paternis, iure & æquitate ei debitis. Nec repugnat, quod in motiuis dicitur, secundum hanc interpretationem raro casum euenire posse: cum fœminæ per masculos aliis statutis excludantur vsque ad septimum gradū. Nā respondetur de his statutis non constare: non enim aliquod eorum exemplum exhibitum fuit: quod, si ad rem pertinerent, facta esset mihi copia. Et existimo, quod etiam si exstant statuta illa, nihilominus euenire possunt multi casus, in quibus fœminæ non excluduntur a masculis. Non demum obstat, quod in eisdem motiuis dicitur, nempe prædictum statutum hanc recepisse interpretationem, vt etiam filiæ censeantur comprehensæ. Cū excellentissimus Senatus Mediolanensis, referente *Carpano in annotationibus ad dictum statutum 310.nu.20.lib.1.* consueuerit cōcedere dispēsationes filiabus extra territorium cum hæreditate patris nubere possint. Nam respondetur, dispensationes impetrari potuisse ad tollendam omnem dubitationem & litem: ob id non lædunt ius commune. *l. quæ dubitationis, ff. de reg.iur. quo loci Doctores multa ad rem scribunt.*

Est & altera ratio, qua iure dom. Monicæ partes defenduntur.
4 Nam † hoc statutum pœnale priuans hæreditate mulierem nubentem extra ciuitaté Mediolani, non obligat, nisi eas, quæ sciēter contrafaciunt ipsi statuto pœnali. *l. vlti. ff. de decretis ab ordine facien. Et in claris terminis sic respondit Alciat. in d.respon.53.nu.2. & accedit Socinus Sen. in consi.122.num.... lib.1.* qui respondit, statutum loquens verbis amplis & generalibus restringi, ne ignorās puniatur. Hinc consuluit Rom. *in consi.473.* non puniri eum, qui ignorans incendiario opem tulit: nec qui latronem receptauit, *Romanum & Socinum secutus est Craue. in consil.3.n.73. & in consil.260.colu.1.in fin.* qui dixit, quod ille, qui agit contra aliquem, quem asserit scienter aliquid fecisse, probare debet eius scientiā.
5 Et accedit recepta illa sententia: † quod ignorantia constitutionis, & decreti absque culpa excusat ab omni pœna. *Ita glo. vlti. & ibid. Abbas & reliqui, in cap.2. de constit. & communem esse opinionē testatur Gratus in consil.49.nume.35.lib.2. qui nume. 36. secutus est Bart. in l. auunculo. col. vlt. ff. de condictio. sine causa.* qui scriptū reliquit, probabilem ignorantiam excusare, ne quis lucro priuetur. Porro quod domi. Monica ignorauerit statutum hoc Mediolani prohibere etiam filias nubere extero cum paterna hęreditate, est satis certum. Nam ipsa dom. Monica nata est Venetiis; & in ea ciuitate, non aūt Mediolani semper habitauit. † Et propterea præ- 6
sumitur ignorasse legem hanc municipalem Mediolanensem. *Ita in specie de forensi scripserunt Bart. in l.cunctos populos, num.21. & ibidem Ias. nu.67. C.de sum.Trinit. & fide Cathol. & idem Ias. in consil.38.nu.2.lib.1. & in consil.46.colu.3.lib.3.* Et in claris his prope nostris terminis respondit *Plotus in consil.19.n.10.* forensem præsumi ignorare illam constitutionem Mediolani, *in titu. de pœnis. §. Collegiis*, quæ alienari & transferri bona in forensem exterumq; prohibet. Et præterea do. Monica est mulier, † quæ facile excu- 7
satur iuris ignorantia, quando agitur de damno euitando, vel de pœna aliqua imponenda, *sicuti tradunt Doct. in l. iuris ignorantia. C. qui adm.* vbi Alex. & Iason post Bart. *in l. Clodius. ff. de acq. hære.* dixerunt, ignorantiam iuris excusare filium, ne amittat hæreditatem patris: cum eam perdere sit pati damnum, non autem amittere lucrum. Nec repugnat quod dicitur in motiuis, d. Monicam fuisse in crassa ignorantia, cum cogitare & inquirere debuerit, an hoc statutū vigeret Mediolani: ex quo probabiliter sciebat simile statutū exstare in ciuitate Venetiarum, vt colligitur ex *Soc. Sen. in consi.35.li.1. & Capolla in cautela 172.* Et ideo crassa hæc ignorantia non excusat ipsam do. Monicam, iuxta tradita per *Bart. in l. cunctos populos, in 2.q. C. de sum. Trinit. & fide Cathol. Aret. in consil. 11.nu.4. & Rol. a Valle in Tract. de lucro dotis. q.14.* Non inquam repugnat hæc acuta consideratio. Nam respondetur do. Monicā ob id, quod præoculis habebat statutum illud Venetum, cuius meminit *Soc. Sen. in d.consi.35.lib.1.* probabiliter cogitare nō potuisse, quod exstaret hoc statutum Mediolani: quinimo contrarium probabilius credere debuit: † si quidem statutum Venetū 8
solum prohibet (: *referente prædicto Socino*:) mulieres Venetas nubentes exteris posse dotes sibi super imprestitis constitutas ipsis maritis tradere. Non autem absolute prohibet lex illa mulierem Venetam nubere extero, & ei tradere bona & hæreditatem paternam. Ita ergo & in casu nostro potuit credere d. Monica, nō exstare statutum Mediolani, quo prohiberetur nubere extero cū hæreditate paterna. Quid vero scripserit *Cæpolla Veronensis in d. cautela 172.* allegatus in motiuis, plane ignoro. Non enim meo in codice quidquā dixit, quod ad rem pertinere possit. Præterea & secundo respondetur prædictæ considerationi, quod etiā si concedimus, exstare in ciuitate Venetiarum statutū huic Mediolanensi simile, non tamen adhuc accusari posset crassa do. Monicæ ignorantia, vt in casu Bart. *Aretini, & Rolan. allegati in motiuis.*
Nam *Bart. in d.l. cunctos populos. q.2. in fine*, dixit, † crassam dici i- 9
gnorantiam quando quis ignorat illud, quod est generaliter prohibitum. Id quod non conuenit casui nostro, sicuti ex iam dictis patet. *Aretin. vero in d.consi.11.nu.4. & nu.5.* constituit differentiā inter contractus & delicta, & inquit † *quod in contractibus, in* 10
quibus agitur de iure quærendo (: de eo enim loqui Aretinum colligitur ex ab eo scriptis *ibid. nu.2.*) *ignorantia non excusat contrahentem, qui scire, vel perscrutari saltē debuit iura & leges de eo disponentes.* Id quod casui nostro non conuenit. In delictis vero secus; in pœnalibus forensis excusatur, si statuto ciuitatis contrauenit. Est ratio, quia ignorantia illa est probabilis ad excusationem delicti, quod legem diuinam vel naturalem non lædit: sicuti in casu nostro, in quo nubere extra ciuitatem non modo non repugnat legi naturali, vel diuinæ: sed illi consentaneum est. Præterea admisso, quod hic essemus in contractibus atq; ita in casu, de quo respondit Aretinus: attamen adhuc do. Monica priuari non deberet his bonis, sed mediante restitutione in integrum succursum ei est: quemadmodum suo illo in casu censuit *Aretin. nu.5.* Non etiā repugnat illa auctoritas *Rolandi a Valle in Tract. de lucro dotis. q.14.* quia, si recte consideretur, mirum in modum fauet ipsi do. Monicæ. Nam scribit *Roland. in ea q.14.nu.16. juncto n.4. & 5.* † foren- 11
sem excusari a pœna statuti prohibentis alienari bona immobilia exteris & forensibus: atque ita tradit scripsisse *Decium & Barbatiam*, nec non & *Curtium Seniorem*, quos commemorat. Et illis accedit in specie *Plotus in consil.19.nu.79.*

Respondetur tertio prædictæ cōsiderationi, quod in casu nostro non modo esse non potuit crassa ignorantia domi. Monicæ, sed potius iustissima & vera bona fides: † cum tot exstent Docto- 12
res, qui scripserunt, statutum illud, quod mulier non possit cum hæreditate nubere extra ciuitatem Mediolani, non comprehendere casum, quādo filia nubit cum hæreditate paterna vel materna: sicuti diximus interpretationem hāc probasse *Imolā, Caprā, Bertachinum, Alciatū & Plotū.* Et licet ab opinione hac Imolæ, & sequaciū dissenserint alii: attamen negari nō potest, † quin saltem 13
sit

sit hæc probabilis in iure dubitatio ob opinionum varietatem. Quo fit, vt omnino excusari debeat. Ita scripserunt *Ioan. Andreæ, Abbas, Iason & Felinus*, quos refert *Decius in l. iuris ignorantia. C. qui admitti. in prima lect. n. 3. & in secunda, nu. 9.* qui pariter idē sensit, & si quo ad *text. d. l. iuris ignorantia*, dixerit hanc traditionē illi non conuenire. Et si ergo concedimus, quod tamen negamus, veriorem opinionem esse aduersus Imolam: nihilominus ob dubium probabile ex auctoritate ipsius Imolæ, & sequacium excusari omnino debet d. Monica, pro qua iudicandum esse existimo.

S V M M A R I V M.

1 *Institutio facta spurio, an & quando valeat, & num. 8.*
2 *Nepotes legitimi ex filio spurio, an & quando institui possint, & num. 9.*
3 *Pater si instituat extraneum nullo facto verbo, vt spurio restituat, si extraneus ipse sponte restituat, nulla præsumitur fraus.*
4 *Litem mouens contra testatoris dispositionem, molestiam inferendo, priuationis pœnam indictam incidit.*
5 *Patrem etiam legitima prole carentē nihil posse spuriis relinquere ex ciuili, canonica & diuina lege disponitur.*
6 *Pater filio spurio etiam legitimato, & quibusdam aliis personis ex bulla Pii V. nihil ex quæsitis ex fructibus & aliis rebus ecclesiasticis relinquere potest.*
7 *Clericus etiam de patrimonialibus ad illegitimorum fauorem ex bulla Pii V. & decis. Rota disponere prohibetur.*
10 *Fraus cum sit delictum, non præsumitur.*
11 *Cautela Bart. vt filius spurius succedat, qualis.*
12 *Nepos ex filio spurio, an & quando præsumatur sui contemplatione institutus.*
13 *Cautela vt pater spurii relinquat amico extraneo data ei facultate restituendi cui magis placuerit, cur non seruanda.*
14 *Prohibitio testatoris cum pœna adiecta ne molestia inferatur, nil operatur.*
15 *Spurii non possunt succedere eorum patri.*
16 *Relinquentis in fraudem legis bona fisco applicantur.*
17 *Institutio de filio spurio clā facta efficit, vt bona ad fiscū pertineāt.*
18 *Relicto seu legato palam incapaci facto, hæres nullam patitur pœnam, illudque pro non scripto habetur neque fisco acquiritur.*
19 *Fisco quando applicetur, quod ab indigno aufertur.*
20 *Legatorum & institutionum hæredum differentia, quando de incapace ad legem fundandam agitur.*

FACTI SPECIES.

Reuerendus & magnificus do. Cæsar Casella Canonicus Fauentinus condidit testamentum, in quo hæredem instituit do. Paulum eius filium naturalē legitimum, asserens, se a Gregorio XIII. Pontifice max. obtinuisse licentiā testandi. Et casu quo dicta licentia & legitimatio non valeret, ita quod d. do. Paulus non posset succedere, voluit iterū posse legitimari, vel quouis meliori modo ad succedendū dispensari & habilitari. Et quatenus d. do. Paulus capax non esset d. hæreditatis, d. testator hæredes instituit filios masculos legitimos d. do. Pauli. Et filiis masculis non natis, vel non exsistentib. instituit filias d. do. Pauli, ea adhibita declaratione, quod d. do. Paulus, durāte incapacitate sua nullum commodum sentiat ex personis filiorum suorū ex d. bonis eis relictis. Et si non exstarent aliqui filii ipsius do. Pauli, eo tamen viuente, instituit & substituit vulgariter, pupillariter & per fideicōmissum Illustrißi. & Reuerendißi. do. Cardinalem Estensem: & eo tunc nō exstante, Illustrem do. Comitē Herculē Tassonum: si vero d. do. Paulus hæres erit, & quandocumq; sine filiis vel filiabus legitimis & naturalibus decesserit, substituit do. Io. Baptistā Casellam eius ex fratre nepotem vel eius filios & descendentes: cū hoc tamen, quod extra casum seu casus prædictos nō poßit, seu nō poßint ius aliquod in bonis suæ hæreditatis prætendere, aut præfatos hære des suos modo aliquo molestare, alias priuauit eū, seu eos omni cōmodo suæ successionis, instituendo & substituēdo alios eius agnatos.

Præsupponitur in facto, d. do. Paulum non fuisse aliquo modo legitimatum, & iam poßidere aliquot ab hine annis bona d. Reuerendi d. Cæsaris patris sui.

Dubitari nunc contingit, an magnificus do. Ioan. Baptista agere poßit contra d. do. Paulum & consequi bona d. do. Cæsaris, in quibus succederet ab intestato, si testamentum irritum fiet.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXI.



Respondendum videbatur, magnificum do. Io. Baptistā experiri non posse contra d. dom. Paulum ad restitutionem, & relaxationem bonorum dicti Reuerendi dom. Cæsaris patrui sui, qui hæredem fecit ipsum do. Paulum, cum testamentum iure validum esse videatur.

Primo, † quia etsi spurius hæres institui non potest: attamen institutio valet, quando pater eum instituit sub conditione, si legitimabitur, vel cum legitimus & capax erit: sicuti manifeste affirmarunt Baldus in *l. 1. num.... C. de instit. & subst. Aret. & Iason in l. Gallus. §. instituens. nume. 5. ff. de liberis & posthum. & ibidem Ruinus, num. 8. & Socin. Sen. num. .... & idem Socinus in l. quidam relegatus. num. 11. ff. de rebus dubiis. Durans de arte testandi, titu. 2. cautela vlt. Curtius Iunior in consil. 84. nume. 3. Catelianus Cotta in memoral. in verbo, spurius & Didacus in epitome de sponsalibus parte secunda. c. 8. §. 5. num. 12.* 1

Secundo, admisso quod institutio facta de D. Paulo sit inualida: attamen valida esse videtur illa facta de filiis ipsius dom. Pauli, † cum nepotes legitimi ex filio spurio hæredes institui possint, vt scripserunt *Bart. in l. Gallus. §. quod si is. ff. de liberis & posthum. & ibidem Imola, Aretinus, Alexander & Iason, Corneus in consilio 25. num. 10. lib. 1. Iason in l. hæreditas. num. 8. C. de iis, quibus vt indig. Decius in consil. 462. Boer. in q. 127. num. 16. Durans de arte testandi, tit. 1. cautela 14. nu. 11. Crauet. in consil. 184. nu. 1. in consi. 200. nu. 4. & Didacus in d. §. 5. nu. 13.* cum ergo recte instituti videantur nepotes testatoris, nulla ratione admitti posse videtur dom. Ioan. Baptista. 2

Tertio admisso, quod nec prædicti nepotes succedere possint: attamen do. Ioan. Baptista exclusus videtur ab Illustrissimo dom. Cardinali Estense, & ab Illustri domi. Hercule Tassono hæredibus institutis & substitutis, deficientibus prædictis nepotibus. † Nam pater spurii potest instituere & extraneum, nullo ei facto verbo, vt restituat ipsi spurio, cui si is extraneus sua spōte restituit, fraus nulla præsumitur, sicuti tradunt *Bart. & reliqui in l. si is, qui. ff. de vulg. & pup. subst. & Didac. in d. §. 5. nu. 11. vers. prima equidē.* 3

Quarto vel ea ratione admittendus non videtur dom. Ioa. Baptista, † quia si litem moueret contra dom. Paulum, ei inferendo molestiam, incideret in pœnam priuationis, quam testator indixit d. dom. Ioan. Baptistæ, si molestia afficiet ipsum dom. Paulum, iuxta tradita *a glo. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebel. & a Bartol. in l. paterfamil. ff. de hæred. instit. & egregie respondit Alexand. in consil. 52. lib. 2.* quod si testator reliquit fundum vxori, & prohibuit hæredi, ne molestiam ei inferret sub pœna priuationis hæreditatis, & hæres litem moueat contra illam, locus est priuationi. Et Alexandrum secuti sunt *Ripa in l. 1. num. 2. ff. de re iud. & Socin. Iun. in consil. 113. num. 34. vers. in quantum vero. li. 1.* Hæc aduersus do. Ioan. Baptistam dubitationem facere videntur. Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est mihi probabilior & verior, nempe magnificum do. Io. Baptistam esse admittendum ad successionem d. Reuerendi do. Cæsaris eius patrui, excluso do. Paulo, qui hæres institui non potuit, nec per se, nec per interpositam personam: atq; ita d. do. Paulus retinere non potest hæc bona domin. Cæsaris patris sui. Est 4

enim satis superque fundata intentio dom. Ioan. Baptistæ, quod scilicet dom. Paulus admitti non debeat ad successionem d. dom. Cæsaris patris. Cum non modo lege ciuili, sed & pontificia, imo & diuina a successione hac excludatur dom. Paulus. † *Iustinianus enim in auth. licet. C. de natural. liber desumta ex. §. si vero filios, & ex §. vltim. in auth. quib. modis natural. efficia. sui, & in authe. ex complexu. C. de incestis nupt. statuit,* patrem etiam legitima prole carẽtem nil posse spuriis suis relinquere. Id quod & interpretes nostri passim affirmarunt, vt *Barto. in l. si quis ex bonis ff. de vulg. & pupil. subst. & in l. vltim. num. 6. ff. de his, quibus vt indig. Alexand. in consil. 74. & in consil. 150. lib. 2. Corn. in consil. 25. & in consil. 310. libro 2. Calcaneus in consilio 62. & Didacus in epitome de sponsal. parte secunda, cap. 8. §. 5. nu. 3. Idem statuit lex pontificia, ca. non omnis 32. q. 2. cap. dicat aliquis. 32. q. 4. & cap. quid est. 35. q. 7. sic & ius diuinum Genes. cap. 21. vbi Deus omnipotens dixit Abrahæ: Eiice ancillam & filium eius: quia non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ.* Et confirmat D. *Paulus ad Galathas, cap.* 4. Et præterea satis superque controuersia hæc dirimitur constitutione, quam *Bullam ap-*
6 *pellant Pii V. Pontificis max.* qua constituit, † non licere patri relinquere filio spurio etiam legitimato quidquam ex quæsitis, ex fructibus, & aliis rebus ecclesiasticis, & alias quomodocumque prouenientibus, nec non de peculio & aliis etiam sola industria, labore, muneribus aut quocunque alio modo partis, cuiuscunq; qualitatis, naturæ & valoris, &c.

Et non solum prohibuit Pius ipse V. relinqui quocunque titulo ipsis spuriis: verum etiam illorum coniugibus, parentibus, filiis, descendentibus, ascẽdentibus, vel cognatis. siue ergo bona, de quibus testatus est Reuerendus domi. Cæsar sunt ex fructibus beneficiorum, quæ obtinebat: siue aliunde etiam ex bonis patrimonialibus prouenerunt, relinquere ea non potuit do. Paulo spurio, sed illa pertinent ad do. Ioan. Baptistam ab intestato successorem. Quod de bonis prouentis ex ecclesiasticis testari non potuerit domi. Cæsar ad commodum dom. Pauli spurii est indubitatum: cum verba Bullæ Apostolicæ sint clara. Quod vero ipse
7 domi. Cæsar † testari etiam non potuerit de patrimonialibus, est pariter concludendum: cum Bulla ipsa sic hactenus fuerit declarata & interpretata. Et exstat manifesta decisio Rotæ Romanæ, quam ad verbum adscribi curaui.

In causa Perusina bonorum de Vbaldis die 29. *Octobris* 1584. *Coram R. P. D. Aldobrandino.*

DVbitaui in causa Perusina bonorum de Vbaldis, an Ioa. Andreæ, qui prætendit se filium legitimatum Capitanei Petri de Vbaldis ab intestato defuncti, competeret interdictum quorum bonorum pro adipiscenda possessione bonorum a do. Cap. Petro prætensorum. Et quia inter alia, quæ contra eum opponebantur, ne esset immittendus, erat *Bulla Fel. mem. Pii V. reuocatoria* facultatem testandi & disponendi ad fauorem illegitimorum: propterea supradicta die vocarunt Dominii causam, restringendo se ad intellectum, & fuit conclusum ex illius dispositione nõ prohiberi laycũ vigore priuilegiorũ disponere in illegitimos de bonis mere patrimonialibus & laycalibus, nullã habentibus mixturam cum bonis ab ecclesia profectis, sed bullam comprehendere solum clericos disponentes de bonis nedũ quęsitis ex fructibus beneficiorum, sed etiam de bonis patrimonialibus. Item & laycos quando disponerent de bonis ab ecclesia profectis, vt sunt emphyteuses, & feuda ecclesiastica, & bona quæsita ex pensionibus, quas layci ex priuilegio aliquando obtinent, & in summa comprehendere eos tantum, quibus applicari potest vna ex rationibus assignatis in proœmio dictæ Bullæ, quod proœmium vulgare est, significare causam finalem. *l. fin. de hæred. instit.* Dixit enim summus ille Pont. in proœmio: Quæ ordini ecclesiastico noxia esse, & scandalum obiicere perhibentur, necesse est e medio summouere, quod nos pro nostri muneris officio inter alia incommoda, quæ in oculos nostros incurrant de Christi peculio, ne ab indignis, & reiectis ignominiose consumatur, neve illorũ causa ecclesiis, & pauperibus præcipiatur curam præcipuam habere volentes. & consequenter duo proposuit mala in hoc proœmio, quibus velle mederi profitetur, vnum respectu personarum ecclesiasticarum, quandoquidem ex istis dispositionibus a clericis factis in fauorem illegitimorũ scandalum perhibetur, alterum respectu bonorum, ne peculiũ Christi, & bona ecclesiastica ab indignis occupentur. nullum igitur ex istis attingit casum, de quo tractamus, quia per dispositionem factam a layco, de bonis laycalibus & patrimonialibus, nec generatur scandalum ordini ecclesiastico, nec bona eclesiastica ab indignis occupantur. Quando autem laycus deponit de bonis ab ecclesia profectis militat secunda ratio, quando autẽ laycus de bonis quæsitis ex reditibus ecclesiasticis disponit in fauorem illegitimorum, militant ambæ rationes, quando clericus disponit in illegitimos de bonis patrimonialibus militat prima, quando vero vt dixi laycus de mere laycalibus disponit, cessant ambæ rationes, quod dicebant Domini clare probari ex verbis istius constitutionis, ibi, ac etiam habilitationes, & capacitates succedendi in bonis feudalibus & emphyteuticis, ab ecclesiis, monasteriis & piis locis profectis. ergo feuda, & emphyteuses non ecclesiasticæ non comprehenduntur sub hac prohibitione, *cap. non ne, de præsumt. l. cum Prætor, de iudic.* si enim voluisset Papa comprehendere feuda & emphyteuses non ecclesiasticas, expressisset, ampliando casum minus dubitabilem. minus enim dubitabile erat quod reuocatio facultatum disponendi de bonis in fauorem illegitimorum comprehenderit feuda, & emphyteuses ecclesiasticas, quorum illegitimi sunt incapaces, quam quod comprehenderet emphyteuses priuatorum & hinc est, quod legitimatus regulariter non succedit in feudo & emphyteusi ecclesiastica, *Bal. in cap. quæ in ecclesiarum, colum. penulti. de constit. Tiraquel. de nobili. cap.* 24. *nu.* 27. Rursus confirmabant ex derogatione *bullarum Leonis, Sixti & Clementis, & aliorum Pontificum* concessorum vrbi Romæ in illis verbis, & si illa concederent quod causas curiales, & curiam sequentes, & alii siue ecclesiastici, etiam Cardinales, siue mundani, qui palatia acquisierint & infra. itaque nullos omnino de huiusmodi bonis, rebus & pecuniis. intellexit igitur Põtifex de bonis ecclesiasticis, vel ex fructibus ecclesiasticis quæsitis. Hoc idem comprobabãt ex clausula, quod si prædictorum quisquam fuerit præsentium violator, Papa enim prouidet, vt omnes successores in beneficiis, tam coniunctim quam diuisim quisque pro rata sua recuperet bona, & consequenter hic loquitur de successoribus in beneficio, qui ius habere non possunt in patrimonialibus, reliquum vero peculium alias quam ex reditibus ecclesiasticis confectum, quod proprie clericorum dicitur. *eod. tit. de pecul. cleric.* & aliorum quorumcumque bonorũ, vult, quod occupetur ab ordinariis locorum, bona vero feudalia, emphyteutica, nõ exsistentibus comprehensis in inuestitura decernit, quod eo ipso intelligantur restituta suis ecclesiis & locis, quia supra prohibuerat disponi de rebus feudalibus, & emphyteuticis ab ecclesiis, monasteriis & piis locis profectis, & nil disponit de emphyteusi, & feudo nõ ecclesiastico. disposuisset enim, quod & illa ad suos dominos deuoluerẽtur, si bona laycalia quãdo a layco de eis disponitur, comprehendere voluisset. hactenus ergo apparet, quod dum prohibitio facta est ratione bonorum, Papa locutus fuit semper de bonis ab ecclesia profectis, dum vero prohibitio facta est ratione personarum ecclesiasticarum, locutus fuit summus Pontifex magis vniuersaliter, ita vt voluerit cõprehendere etiam bona matrimonialia, & ex his respondebant domini ad omnia verba ponderata pro parte contraria, vt sunt illa, de quibus in clausula ibi, iacent habilitationes, & capacitates succedendi in bonis, & rebus feudalibus, & emphyteuticis ab ecclesiis profectis, quibuscumque personis. nam hæc prohibitio cõprehendit quidem laycos, sed respectu supradictorum bonorũ ab ecclesia profectorum, rursus & ad illa alia omnes curiales, siue ecclesiastici siue mundani pariter intelliguntur respectu supradictorum bonorum, & sic de aliis in summa intelligebant referenda esse semper singula singulis, vt si laycus disponeret de bonis ab ecclesia quoquo modo profectis, comprehenderetur, si clericus nedum de ecclesiasticis, sed de temporalibus, & patrimonialibus comprehenderetur iste tertius casus quando laycus de laycalibus bonis nil commune habẽtibus cum ecclesia disponeret, quia ratio expressa in proœmio ita dicere cogit, & verba nedum repugnant, sed suadent hanc interpretationem.

Non obstat quod idem legis conditor declarauerit mentem suam fuisse comprehendere etiam bona patrimonialia, quia intelligebant Domini totũ hoc quando vt erat in illo casu, disponens erat clericus: ibi namque nedum simplex clericus, sed sacerdos erat, qui bona filio legitimato reliquerat.

Et ex his dicebatur non valere argumentum factum pro parte aduersa, dum argumentabatur, constitutio comprehendit laycos & clericos, comprehendit & bona patrimonialia, ergo comprehendit laycum disponentem de bonis patrimonialibus in illegitimum. nam comprehendit quidem clericos disponentes, de qui-

de quibuscunq; bonis, comprehendit laycos quando disponunt in illegitimos de bonis ab Ecclesia profectis, vt supra dixi, sed non comprehendit laycum de patrimonialibus disponentem: in primis enim casibus accommodari potest aliquot ex rationibus, de quibus in prooemio constitutionis, quæ omnes cessant in hoc tertio casu. Hactenus Rota, cuius decisio (: vt iam dixi:) controuersiã hanc dirimit. Præterea exstat manifesta declaratio Pii V. edita anno 7. sui Pontificatus super contentione alia Fauentina inter Bartholomæum, & Sanctum de Sansonibus, cuius sane Bullæ declaratoriæ verba hæc sunt:

Nos huiusmodi dubium elucidare, & voluntatem nostram patefacere volentes, motu proprio & ex certa nostra scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine, tenore præsentium, declaramus dictas literas nostras loqui, & intelligi etiam de quibuscunq; bonis patrimonialib. tam mobilibus, quam immobilibus, & se mouentibus, iuribus, & actionib. quibuscunq;, sicq; etiam ab initio intentionis, & incommutabilis mentis nostræ fuisse, & esse attestamur. Ac ita in præmissis ab omnibus censeri, ac per præfatos, & quoscunq; alios iudices etiam curiæ, & palatii apostolici auditores, & S.R.Eccl. Cardinales, & de latere legatos sublata ipsis, & eorum cuilibet quauis aliter iudicandi, & interpretandi facultate, & auctoritate, iudicari & diffiniri debere, & si secus super iis a quoquam quauis auctoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari, irritum & inane decernimus; non obstantib. præmissis, & quacunq; alia litis pendentia, nec non constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, ac regula nostra de non tollendo iure quæsito in Cancellaria Apostolica edita, ac legibus, & statutis, iuramento, confirmatione Apostolica, vel quauis firmitate alia roboratis, priuilegiis quoq; indultis, ac literis Apostolicis in contrarium quomodolibet concessis, nec non omnibus aliis, quæ in dictis literis nostris volumus non obstare; cæterisque contrariis non obstantibus quibuscunque. Datum Romæ apud S. Petrum sub Anulo Piscatoris die 5 Martii, 1572. Pontif. nostri anno 7.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione totus versatur noster hic labor. Et ad primum respondetur, primo, ab illa opinione; † quod scilicet institui possit spurius
8 sub conditione, cum legitimus, & capax erit; dissentire *Imolam, in l. in tempus. ff. de hæred. instit. GoZadinum in cons. 21. num. 33. & Alciat. in l. Gallus. §. instituens. in 3 notab. ff. de lib. & posthu.* Præterea admisso, quod institui ita potuerit D. Paulus: attamen cum conditioni nunquam satisfactum fuerit, nec satis fieri possit; ex quo legitimari non potest, vt succedat in his bonis, impediente Bulla Pii V. sequitur dicendum, ipsum dom. Paulum ex hoc capite admitti non posse. Et propterea cessat etiam quod dicitur, Do. Paulũ iam fuisse legitimatum: quia vt dixi legitimatio nil operatur. Et tanto magis, quia facta fuit a non habente auctoritatem.

9 Non obstat secundum argumentum, quia respondetur; † quod & si auus regulariter instituere possit nepotem legitimum ex filio spurio: sicuti affirmant Doctores in argumento allegati: Attamen illud non procedit, quando constat auum instituisse nepotẽ contemplatione filii. Ita sane tradunt *Bar. in d. l. Gallus. §. quod si is. col. 1. vers. Roffredus disputauit. & col. 2. vers. & per hoc respondetur, ff. de liber. & posthu. & secuti sunt ibidem Alex. num. 8. Ias. num. 19. Socin. num. 2.*

Et quanquam in dubio non præsumatur auum reliquisse huic
10 nepoti contemplatione filii spurii, † ex quo fraus, quæ delictũ est, non præsumitur, vt scripsit *Barto. in d. §. quod si is. in fin. vers. tertius casus est*; & alii præcitati secuti sunt, & præsertim *Alex. in cons. 88. nu. 5. lib. 7.* Attamen hoc in casu exstant coniecturæ satis vrgentes, quibus satis manifeste constat, dictum Reuerendum do. Cæsarem adhibuisse omnem conatum, omnemque diligentiam, vt ipse dom. Paulus filius obtineret hæc bona. Et cum iam suspicaretur, sibi non licuisse hæredem illum facere, prohibente nõ solum iure communi, sed etiam efficacius Bulla Pii V. instituit filios d.
11 dom. Pauli; † & cautelam illam adhibuit; quod si ipsius dom. Pauli filii hæredes exstitissent; nullum commodum ex his bonis sentiret ipse do. Paulus durante sua incapacitate; quæ sane cautela fuit *Bart. in d. §. quod si is. nu. 1. & in cons. 118. Odosius Corneti. lib. 1. quẽ secuti sunt Docto. in d. §. quod si is. ibi Ias. nu. 19. Corn. in consil. 25. col. pen. lib. 1. Alex. in cons. 88. nu. 5. lib. 7. & Decius in cons. 462. col. pen. vers. sed in isto casu.* Et quæ quidem cautela parum prodest hoc in casu, in quo satis clare apparet, quantum ipse dom. Cæsar dilexerit do. Paulum filium; & quam enixe voluit ei consulere. Et præterea eo tempore conditi testamenti do. Paulus non solum filiis carebat: verum etiam nec vxorem duxerat. Et ideo nulla cadere potuit affectio do. Cæsaris erga nepotes, vt eos hæredes faceret. Est ergo dicendum do. Cæsarem hæredes fecisse nepotes contemplatione ipsius do. Pauli. Et comprobantur prædicta responso *Baldi in consil. 67. si dicta institutio. li. 1.* cum dixit, † nepotem ex filio spurio 12
præsumi sola sui contemplatione institutum, quando aliqua eius merita præcesserunt. & requiri merita nepotis, vt sui contemplatione nepos dicatur institutus affirmat, *Ludo. Sardus in tract. de naturalibus liberis. §. de successione spuriorum. nu. 9.* Quæ sane merita considerari non possunt in nepotibus nondum conceptis; vt in casu nostro.

Non etiam obstat tertium argumentum; quia respondetur; quod tametsi ipse do. Cæsar in defectum capacitatis D. Pauli filii, & eius filiorum; instituit Illustrissimum, & Reuerendiss. do. Cardinalem Estensem, & per illustrem do. Com. Herculem Tassanonum: attamen adhuc præsumitur id factum fraude & dolo, vt D. Paulus filius & incapax manu eorum cõsequeretur hæreditatem & bona.
† Et propterea cautelam illam, quam docent Doctores, vt pater 13
spurii relinquat amico extraneo, data ei facultate restituendi, cui magis ei placebit; seruandam non esse, vt pote saluti æternæ repugnantem, scripsit *Capol. in cautel. 38. col. pen. vers. 11. cautela.* post *Ludouicum Sardum in tract. de legitimatione, in fin.* Nam præsumitur per fraudem relictum ipsi amico, de quo confisus est, quod restituet ipsi filio testatoris spurio. Et hoc maxime dicendũ est, quando amicus ille est admodum diues, & liberalis: sicuti erat Illustriss. do. Cardinalis Estensis, cui dictus Reuerendus do. Cæsar inseruierat multos annos; & quem sæpe (: vt in facto supponitur:) hospitio susceperat; ab eoq; summopere diligebatur: sicuti etiã maxima intercedebat inter ipsum do. Cæsarem & per illustrem do. Com. Herculem Tassonum amicitia.

Non obstat quartum, & vltimum argumentum; quia respondetur; † prohibitionem illam & pœnam adiectã casu quo dictus 14
do. Paulus molestia afficeretur a præfato Magnifico Do. Ioan Baptista, nil operari. Ita in claris terminis *Castrens. in l. Lucius. §. tres hæredes. nu. 4. vers. pone exemplum. ff. ad Trebell.* scripsit, quod sicuti permissum nõ est patri relinquere filio spurio, ita nec ei licet prohibere sub pœna, quod nulla ipsi filio instituto inferatur molestia. Nam alioqui facile eluderetur dispositio legis prohibentis relinqui filiis spuriis. Et huc pertinet quod docuit *Ruin. in cons. 44. nu. 7. lib. 2.* cum dixit, prohibitionem adiecta pœna, ne hæres molestia afficeret vxorem ipsius testatoris, cui ipse reliquit, cum relinquere minime potuerit, non impedire ipsum hæredem quominus in iudicio agat contra ipsam vxorem ad reuocationem ei relictorum ab ipso marito testatore. Comprobantur prædicta egregia traditione eiusdem *Castren. in l. Seius & Augerius. num. 3. ff. ad l. Falcid.* cum dixit, quod sicuti statutum disponere non potest; quod liceat patri aliquid relinquere filio spurio, ita nec disponere potest, quod opponi non possit aliqua exceptio aduersus ipsum relictum. Concludo itaq; inualidam esse totam illam dispositionem Reuerendi dom. Cæsaris, & propterea ad eius successionem ab intestato admitti debere Magnificum do. Io. Baptistam eius ex fratre nepotem.

Secunda est dubitatio, an compositio facta a d. do. Paulo cum camera Apostolica nocere possit dom. Io. Baptistæ? Et dicendum videbatur nocere posse. Nam cum aduersus iuris sanctiones condiderit testamentum prædictus Reuerendus do. Cæsar instituendo d. do. Paulum filium suum spurium, ab eo tanquam ab indigno auferenda sunt ipsa bona: & deferenda videntur fisco, seu Cameræ Apostolicæ: non autem d. do. Io. Baptistæ successori ab intestato d. Reuerendi do. Cæsaris.

Primo vrgere videtur, quod ab hoc spurio auferenda sunt bona tanquam indigno: cum certũ sit, † spurios succedere non posse eorum patri. §. vlt. in Auth. quib. mod. natur. effic. sui, & Auth. ex 15
complexu. C. de incestis nup. At qui quod aufertur ab indigno, applicari debet fisco. *l. Lucius. ff. de iure fisci. & l. hæreditas. C. de his, quibus vt indign.* Ergo quod auferri debet a do. Paulo spurio, applicari debuit fisco.

Secundo dubitationem mouet, quod Reuerendus do. Cæsar omnem adhibuit diligentiam, vt relinqueret hæc bona do. Paulo atq; ita fraudem faceret legi. † Atqui quando fraus fit legi sic re- 16
linquendo, bona applicantur fisco. *l. non intelligitur. §. 1. ff. de iur. fisci. & l. Lucius. §. in testamento. de leg. 1.* Et ideo inquit *Bartol. in d. l. hæreditas. C. de his quibus vt indign.* quod † institutio facta de filio 17
spurio clam efficit, vt bona pertineant ad fiscum. Idem scripserũt *Imol. & alii in l. ex facto. §. vlt. ff. de vulg.*

Tertio & vltimo accedit auctoritas Doctorũ, qui ita scripserũt; nempe *gl. in l. hæreditas. C. de his, quibus vt indig. AZo in summa. C.*

*de naturalibus liber.in princ.*Hæc dubitationem faciebant pro Camera Apostolica aduersus do.Io.Baptistam.

Cæterum, reipsa longe melius & diligentius perpensa atque enucleata, contrariam sententiam veriorem esse existimo; quod scilicet, tota hæc successio pertineat ad d. do.Ioan.Baptistam, cui compositio facta inter d. do. Paulum & Cameram Apostolicam præiudicium afferre non potuit. Et hæc quidem sententia multis iuribus, rationibus ac Doctorum auctoritatibus fulcitur.

Primo probat *tex.l.non intelligitur.§.si quis palam.ff.de iure fisc.*
18 †vbi quando relinquitur palam ei, qui capere non poterat, hæres hoc est ille, qui iure succedere debet, nullam patitur pœnam. Nõ ergo fisco defertur. Ita textum hunc intellexit *Bart.in l.vlt.nu.*8.*vers.præterea.ff.de his quib.vt indign.& hoc textu adductus idem docuit ipse Bart.in l.Lucius.§.in testamento.de leg.*1.quod legatum palam factum incapaci puta spurio habetur pro non scripto, & tamen applicatur fisco: sed remanet apud hæredes, seu eos a quibus erat præstandum.

Secundo accedit, quod spurius iste omnino incapax est successionis bonorum d.Reuerendi dom.Cæsaris eius patris: sicuti Bullæ Pontificiæ supra commemoratę eum omnino incapacem reddunt. Atqui, quando aliquid relinquitur omnino incapaci, illud non acquiritur fisco: sed ille incapax habetur pro non scripto; & successio pertinet ad venientes ab intestato. Ergo hæreditas hæc dom.Cæsaris non Cameræ Apostolicæ, sed dom.Io.Baptistæ acquisita est. Illa minor probatur *text.l.3.ff.de his, quæ pro non scrip.hab.* vbi legatum factum damnato in metallum atque ita incapaci non acquiritur fisco. Et illo in loco egregie annotauit *Bartolus*, quod si hæredes instituantur fratres minores, qui incapaces sunt, *clem.exiui.de verb.significa. hæreditas est pro non scripta, & remanet apud hæredes ab intestato.* Et *inquit Bart.*se ita de facto respondisse. Idem quod Bartolus scriptum reliquit & *Bald.in Authen.ingressi.num.*15.*C.de sacrosanct.Eccles.* Et in specie clarisque nostris terminis hoc argumenti genere vsus est *Riminaldus Senior in consilio* 232.*num.*9.*lib.*2.

Tertio suffragatur auctoritas multorum, qui affirmarũt, quod quando pater reliquit hæreditatem filio spurio atque ita omnino incapaci, illa non defertur fisco: sed venientibus ab intestato: cum is spurius pro non scripto habeatur. Ita sane scripserunt *Ricardus Malumbra, & Oldradus commemorati a Bar.in l.vlt.num.*8.*C.de his, quibus vt indign.quos & ipse sequutus est idem Bar.in l.Lucius.§.*1.*ff.de leg.*1.*sic pariter Imol.in l.*3.*nu.*4.*ff.de testam. Alex.in l.hæreditas.nu.*7.*C.de his, quib.vt indig.& ibid.Ias.n.*5.*& nu.*9.*late respondit Riminal.Sen.in d.cons.*232.*lib.*2.*Idem scripserunt Corneus in l.si pater.nu.*7.*C.de hæred.instit.post Ang.ibi, Cagnol.in l.Papinia.§.meminisse.col.*2.*vers.restringe tertio.ff.de inoff.testa. Soci.Iun.in cons.*3.*num.*18.*lib.*3.*& M.Anton.Peregrinus in tract.de iure fisci.lib.*3.*tit.*18.*num.*97.*& tit.*19.*num.*2.

Quarto & vltimo confert non mediocriter Bulla Pii V. edita anno 7. sui Pontificatus, declaratoria illius Bullæ iam ab eodem promulgatæ, qua prohibuerat clericos posse relinquere filiis suis. Contentio erat in eadem ciuitate Fauentiæ coram Reuerendissimo illius ciuitatis Gubernatore inter Bartholomæum de Lanzonibus & Sanctum filium spurium presbyteri Barnabæ pariter de Lanzonibus super hæreditate & successione d.presbyteri, qui hæredem in testamento scripserat d.Sanctum. Dicebat Bartholomæus sibi tanquam proximiori deberi hęreditatem ipsius presbyteri, spurius vero asserebat se legitimatum fuisse, & ob id capacem hæreditatis d.presbyteri patris sui; cum ageretur solum de eius bonis patrimonialib. Pius V. precibus d.Bartholomęi asserẽtis se pauperem & non posse litigare super interpretatione illius Bullæ; an illa prohiberet clericis, ne relinquerent etiam bona patrimonialia filiis spuriis, Põtifex vt opem ferret ipsi Bartholomæo pauperi atq; ita eum ab expensis litis subleuaret, declarauit, mentis suæ fuisse: quod Bulla illa comprehenderet etiam clericos, qui de bonis patrimonialib. hæredes fecissent filios suos spurios. Hac in declaratione sensit satis clare ipse Pontifex, in successione bonorum patrimonialium d.presbyteri nullum ius competiisse Cameræ Apostolicæ: quia alioqui respondisset Põtifex d.Bartholomæo, non est, quod conquueraris, te litis impensam sustinere non posse: & quod te postulante declaremus, quæ nostra fuerit mens in ea nostra bulla: ex quo tibi nullum ius competit in his bonis: cum illa Cameræ nostræ deuoluta sint. Et accedit quod exitus ipsius causæ hoc magis & magis declarauit atque confirmauit, cum anno 1572. lata fuerit sententia a domino Gubernatore Fauentiæ, qua bona d.presbyteri, adiudicata fuerunt d.Bartholomæo & aliis agnatis, non autem Cameræ Apostolicæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et ad primum quidem respondetur; secundum *Riminal.Sen.in d.cons.*232.*num.*13.
† tunc demum applicari fisco quod aufertur ab indigno, quando 19
is indignus est sua causa & delicto. Et *n.*15.subiunxit, quod ad hoc vt fiscus auferat hæreditatem ab aliquo tanquam ab indigno, necesse est, quod ille sit capax hæreditatis, & potuerit esse hæres. Et ideo (:*inquit Riminal.*) cum spurius incapax sit, impossibile est dicere, quod ab eo tanquam ab indigno fiscus auferre possit.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur multis modis, secundum *Rimin.in d.cons.*232.*nu.*15.*vers.non obstat quod dicebatur*;† qui dixit primo, esse differentiam inter legata & insti- 20
tutiones hæredum. Quod & si in legatis fit distinctio, an clam, vel palam fuerint relicta incapaci ad fraudandum legem. Non tamen sic distinguendum est in institutionibus hæredum; quia in his nõ fit hæc distinctio: sed solum dicitur; illas auferri ab indignis capacibus. Et ideo spurius incapax hęres institutus habetur ac si scriptus non esset: sicuti supra dictum fuit, siue is palam atque ita sine fraude; siue clam, id est, fraude fuerit institutus. Et *text.d.l.non intelligitur.§.*1.*ff.de iure fisci.*loquitur (:*inquit Riminaldus*:) de eo, qui fraudi fidem suam accommodauit: atque ita de eo, qui deliquit. Et ideo lex punit factum præstantis tacitam fidem. In eius enim detrimentum bona applicantur fisco secũdum ipsum *Riminaldum*, & idem scripsit *Bart.in l.vlt.num.*8.*in fin.C.de his, quib.vt indig.*

Respondet secundo idem Riminaldus ibidem *nu.*16.*versi.sed dato.*quod institutio dicitur facta clam atque ita in fraudem, quando non apparet de persona incapaci instituta: & tunc bona applicantur fisco: secus vero quando testamentum palam coram testibus confectum continet expresse personam, cui relicta est hæreditas & successio. Nam tunc nullam is patitur pœnam: atque fisco non deferuntur bona. Et eo in loco *Riminaldus, nu.*19. recenset *Bartolum in d.l.si pater.ff.de hæred.instit.* affirmantem, quod si pater palam instituit filium spurium, qui hæreditatis incapax est: attamen bona non applicantur fisco. Et ratio quidem est, quia illa institutio pro non scripta habetur, vt diximus supra in secundo argumento. Non hic commemoro alia, quæ ad huius argumenti confutationem scripsit præcitato in loco Riminaldus: cum apud eum legi possint.

Non obstat vltimum, quia satis constat ex dictis supra aduersus *glossam & Azonem.* Concludo itaq; pro dom. Ioan. Baptista pronuntiandum esse.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus vno de tribus modis probari atq; ostendi debet ex Trident.Concilio, & num.5.iiq; distincti esse debent.nu.2.& quibus aliis modis acquiratur.num.6.*

3 *Dictio, vel, alternatiua inter diuersa poni solet, ponitur quoq; disiunctiue: dictio vero, siue, vere disiunctiua est.*

4 *Dictio, etiam, casum magis dubitabilem implicat.*

7 *Inclusio vnius non est exclusio alterius quando eadem est vtriusque ratio. Item quando alio iure & lege reperitur inclusum, num.seq.*

9 *Ius patronatus construxisse & sibi quæsiuisse satis dicitur, qui fundum dedit.*

10 *Ius patronatus vt acquiri dicatur ei qui fundum contulit, an expressa reseruatio sit necessaria.*

11 *Libro monasterii plena fides adhibenda.*

12 *Ius patronatus per lapidem antiquissimum probatur.*

13 *Actus subsecuti quamcunq; præcedentem voluntatem & dispositionem dubiam declarant.*

14 *Decussatum verbum, quod & vnde dictum.*

15 *Collocare verbum pro construere & ædificare.*

16 *Ecclesia iam funditus destructa de nouo ædificari dicitur, & ob id ius patronatus acquiri.*

17 *Ius patronatus dotatione aut dotationis augmento acquiri: item præscriptione; num.seq.*

19 *Cursus temporis hominum memoriam excedentis, tituli loco est, bonamq; fidem habet.*

20 *Sententia titulum ad præscribendum habilem tribuit.*

21 *Titulus etiam putatiuus iustam præscribendi causam tribuit, imo etiam bona fides ex illa causato errore iniuncto sufficit.*

22 *Multi dicuntur duo vel tres.*

23 *Canones eorumq; interpretes persæpe nominibus abutuntur, appellantes, præsentationes & electiones vel collationes & econtra.*

24 *Ius*

24 *Ius patronatus acquiri non potest absq; ordinarii vel summi Pontificis consensu.*
25 *Scientia cum longo tempore decurso consensum etiam ordinarii in iure patronatus acquirendo inducere dicitur, item tacitus consensus sufficit.*
26 *Ius patronatus præsertim laico in collegiata ecclesia acquiri minime potest.*
27 *Concilii Tridentini intellectus de patronatibus collegiatarum ecclesiarum. & num. 30.*
28 *Eligendi vel præsentandi in collegiata seu conuentuali ecclesia facultatem quando laycus habere possit.*
29 *Præsentatio licet in collegiata ecclesia non detur, in reliquis tamen ius patronatus firmum manet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXII.



Disputatio hæc grauis & ardua de iure patronatus Abbatiæ S. Cypriani Muranensis, quæ inter Clarissimos dominos Paulum & Vicentium Gradonigos nobiles Venetos, & Illustriss. ac Reuerẽdiss. D.D. Patriarcham Venetiarum agitatur, tota pendet a sacrosancti Concilii Tridentini constitutione; an scilicet *clarissimi Gradonici, qui se hoc ius patronatus habere affirmant, ea, quæ requirit Concilium probauerint?* Ita enim in *sessione 25. in decreto, De reformatione, cap. 9. statuit Concilium.* Decernit sancta synodus, vt titulus iurispatronatus sit de fundatione, vel dotatione, qui ex Authentico documento & aliis iure requisitis ostendatur: siue etiam ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat, aliasve secundum iuris dispositionẽ. In iis vero personis, seu communitatibus, vel vniuersitatibus, in quibus id ius plerunq; ex vsurpatione potius quæsitum præsumi solet, plenior & exactior probatio ad docendum verum titulũ requiratur. Nec immemorialis temporis probatio aliter ius suffragatur, quam si præter reliqua ad eam rem necessaria, præsentationes etiam continuatę, non minori saltem quam quinquaginta annorum spatio, quæ omnes effectum sortitæ sint, Authenticis scriptis probentur, &c. Requirit
1 itaq; sacrum Concilium, quod ius patronatus probetur atque ostendatur altero de tribus modis, vel fundatione, vel dotatione, vel cursu temporis, id est, præscriptione iunctis presentationibus.
2 † Et ii quidem modi probationis demonstrationisque distincti & separati ita sunt, vt vnus eorum tantum sufficere possit, quemad-
3 modum declaraui in *cons. 241. nu. 2. lib. 3.* † vbi perpendi illam dictionem, vel, alternatiuam, quæ inter diuersa poni solet, *Bald. in l. filiæ. C. famil. ercisc. & secundum alios est disiunctiua*; vt tradit *Gomes. in §. sed istæ. nu. 38. Instit. de actio.* Perpendi etiam dictionem illã, siue, quæ vere est disiunctiua, vt scribunt *gl. in l. ad protegendum. C. de in litem dando tut. Bart. in l. si is, qui ducenta. §. vtrum. nu. 2. & ibidem Socin. nu. 4. ff. de rebus dubiis. Dec. in rub. extr. de excep. & Gomes. in d. §. sed istæ. nu. 38.* qui quidem post prædictos scripsit, sufficere alteram partem alternatiuæ & disiunctiuæ esse veram. & in specie iurispatronatus ita etiam tradit *Lambertinus in tract. de iure patronatus. lib. 1. quæst. 3. principali primæ partis, secutus Abbatem & Zabarellam,* perpendendo illas alternatiuas. Consideraui quoque
4 in eo *consil. 241. num. 5.* † dictionem illam, etiam, quæ sui natura implicat casum magis dubitabilem, vt tradunt post alios *Dec. in l. qui se patris. nu. 10. C. vnde liberi. Parisius in consi. 92. nu. 16. lib. 1. & egregie Alciatus in respon. 113. nu. 5. & Crauet. in cons. 294. num. 7. vers. 7. pondero.*
5 Et † ideo sensus sacri Concilii est, quod ad iurispatronatus probationem sufficiat vel sola fundatio, vel dotatio, vel cursus temporis, cum multiplicatis præsentationibus. Et hæc ipsa interpretatio conuenit iuri communi, quo cautum est, ius patronatus acquiri altero de prædictis tribus modis, hoc est, fundatione, dotatione, & præscriptione.

De fundatione & dotatione sic scribunt manifeste *Cardinalis Zabarella in consil. 122. in fin. Abbas in c. proposuit, de filiis presbytero. & in cons. 59. Quidam D. Ioannes, col. 1. lib. 2. Paul. Cittadinus in tract. de iure patronatus, in 3 part. causa 1 nu. 1. & in 2 causa. in princ. & Lambertinus in tract. de iure patronatus, lib. 1. in 2 artic. secundæ quæstionis principalis. incipit, Et ideo quæro secundo. numer. 13. in fin.*
6 † *addendo quartum modum,* id est, constructionem, testatur communem esse opinionem, quod ad acquirendũ ius patronatus sufficit vnum ex tribus, nempe vel fundatio, vel constructio, vel dotatio: & eo in loco reiicit *Lambertinus opinionem Rochi Curtii in tract. de iure patronatus, in princ. nu. 2.* qui secutus Innocentium & alios quosdam scripsit, requiri concursum dotationis cum ipsa fundatione.

Præscriptione quoq; acquiri ius patronatus iure quoq; communi sancitum esse scripserunt multi a me congesti. *in consil. 90. nu. 52. lib. 1.* vbi demonstraui veram & communem esse opinionem, ius patronatus acquiri layco præscriptione etiam contra ecclesiam.

Et præter quatuor enumeratos modos acquiritur etiam ius patronatus reædificatione, & ditatione ecclesiæ. Sic scribunt permulti quos commemoraui & secutus sum in *d. cons. 90. nu. 28. & 29.* Nec Concilium ipsum Tridentinũ duos hos postremos modos & causas reiicit: & si referat tres illos tantum supra relatos:
† cum inclusio vnius non sit exclusio alterius, quando eadem est 7
vtriusq; ratio, vt declarãdo *regulam l. cum Prætor. §. 1. ff. de iud. scribunt Fel. in c. nonne. nu. 5. de præsumt. Paris. in cons. 111. nu. 39. lib. 1. & alii, quos secutus sum in cons. 106. nu. 232. lib. 2.* Et præterea † in- 8
clusio vnius non est exclusio alterius, quod alio iure & lege reperitur inclusum; vt scripsit *Dec. in l. 1. in 3 lectura. nu. 84. ff. si certum pet. & in cons. 2. num. 18.* sicuti iure ipso communi inclusi sunt alii modi probandi ipsum ius patronatus: & eadem est ratio tam vnius quam alterius. Cum itaq; sex sint modi & causæ, quibus ius patronatus acquiritur, hoc est, fundatio, constructio, dotatio, reædificatio, ditatio, & præscriptio; superest, vt hic disseramus, quibus ex his modis hoc ius patronatus ecclesiæ S. Cypriani acquisitum fuerit Clarissimis Gradonicis.

Primo fundatione quæsitum fuit. Nam anno 1100. die 8. Februar. Clariss. do. Pet. Gradonicus contulit fundum, quem Murani habebat, vt in eo ædificaretur monasterium & ecclesia S. Cypriani, sicuti deinde ædificata illa fuerunt, † & qui fundum dedit 9
satis dicitur construxisse, & ius patronatus sibi quæsiuisse: vt decidit Rota Romana referente *Verallo in decis. 133. part. 2. auctoritate Curtii & Lambertini.* Quod hunc fundum dederit dom. Petrus manifeste constat ex Authentico ipso dationis instrumẽto, quod & Illustriss. do. Patriarcha produxit: & propterea impugnare illud non potest, vt scribunt *Bar. in l. post legatum. ff. de iis, quib. vt indignis. copiose Boerius in q. 252. nu. 3. 4. & Gramm. in decis. 103. num. 30. & nu. 84.* Nec obstat, quod ab Illustriss. do. Patriarcha obiicitur, prædictum monasterium iam fundatum fuisse in loco Malamoci: & propterea hanc non posse dici nouam fundationẽ. Nam respondetur, imo dici nouam fundationem respectu collati fundi: cum in loco Murani nec Ecclesia nec Monasterium exstarent. Non etiam repugnat, quod obiicit idem do. Patriarcha, prædictũ do. Petrum in eo instrumento protestatum esse, nolle aliud retrodonum, aut meritum. Quod sane verbum meritum, latius patet quam retrodonum, quod simplicem pecuniarum remunerationem videtur significare, ex quo constare dicitur, do. Petrum non solum sibi non reseruasse ius patronatus, sed etiam illud quodammodo remisisse: † cum tamen necessaria videatur expressa reser- 10
uatio, vt ius patronatus acquiri dicatur ei, qui fundum contulit, vel construxit, vt tradunt *Calderin. in cons. 5. in tit. de iure patron. & Paulus Cittadinus in tract. de iure patronatus, in 3 part. q. 4. in 2 causa.* Nam respondetur, quod imo is, qui fundum contulit, vel construxit, vel dotauit ecclesiam, necesse non habet expressim reseruare sibi ius patronatus: sed ipso iure ei censetur acquisitum. Ita affirmant *Hostiens. in summa. §. ex quib. de iure patron. Archidiac. in c. vnico. eo. tit. in 6. Rochus Curtius in tract. de iure patronatus. in verbo, Ecclesiam fundauit, quæst. 8. Aretinus, & Felin. in ca. significauit, de testibus, & communem esse opinionẽ testatur Lambertinus in tract. de iure patronatus. lib. 1. in 4. articul. 2. quæst. principalis. num. 12. & num. 13. vers. tenet etiam.*

Et illa promissio dom. Petri intelligi debet quo ad alia, quæ aliquando fundatores iurispatronatuum solent sibi reseruare, vt puta habitationem in ædibus ecclesiæ vicinis, vel sibi & suis aliquid dari quotannis, aut quid simile, iuxta tradita *a Lambertino in tract. de iure patronatus. lib. 1. in quæst. 9. principali 1 partis, col. 2.* Hæc sane proprie sunt retrodona, ac etiam merita. Et si aliter diceremus, sequeretur, quod ipse do. Gradonicus voluisset remittere atq; ita renuntiare iuripatronatus, ipso iure sibi quæsito: id quod dicendum non est, cum in dubio non sit præsumenda iuris proprii remissio & renuntiatio, cum sit quædam donatio, *Dec. in l. post quam liti. nu. 16. C. de pact.* Et hanc interpretationẽ manifestissime pro-

bat instrumentum & catasticum registratum in libro ipsius Abbatiæ; in quo legitur do. Petrum fuisse illius Ecclesiæ & monasterii fundatorem, & sibi reseruasse ius patronatus. Id quod eo in libro non scripsissent Monachi, si ipse Gradonicus remisisset ius patronatus. Et actus iste subsecutus interpretatus est verba illa, retrodonum aut meritum, vt non significent, ius patronatus fuisse
11 remissum. † Illi autem libro Abbatiæ contra ipsum Illustriss. do. Patriarcham & Abbatem d. monasterii adhibẽda est plena fides; vt tradunt *Anch. in cons. 44. Abbas in cons. 67. col. 2. lib. 2. Io. de Annal. in cons. 84. Alex. in cons. 187. lib. 7. Fel. in c. ad audientiam. col. 5. vers. 3. limitatur. de præscrip. quos secutus est Crauet. de antiq. temp. in 7 partic. 1 partis principalis. nu. 6.* Nec repugnat, quod in eo libro seu catastico antiquo deleta & abrasa sunt verba illa, vbi legitur Gradonicum reseruasse ius patronatus, quæ abrasio nocere videtur do. Gradonicis. Nam respondetur, quod cum liber esset apud monachos præsumitur, quod ipsi in fraudem abraserint. Et propterea recte anno 1383. lata fuit sententia pro Gradonicis contra ipsos monachos. De qua quidem sententia dicemus j. Accedit etiam fides & probatio manifesta, quam facit antiquissimus ille lapis, qui visitur super ipsius Ecclesiæ ianuam; in quo quidem legitur, Clarissimum dom. Iacobum Gradonicum, qui fuit ex descendentibus d. do. Petri obtinere ius patronatus prædictæ ecclesiæ &
12 Abbatiæ, & habere electionem Abbatis, † lapidẽ illum antiquissimum probare ius patronatus manifeste & in specie affirmarunt *Bald. in consil. 310. An patronatus, lib. 5. Dec. in cons. 135. nu. 1. Purpur. in l. 1. nu. 155. ff. si cert. pet. Crauet. de antiquit. tempor. in 1 parte principali, in 9 particula, quæ incipit, octaua dicitur, nu. 12. & Lamb. in tract. de iure patron. lib. 2. in 9 art. 10. q. princip.* Et demum accedunt tot & tantæ subsecutę electiones seu præsentationes Abbatum, quas fecerunt descendentes d. do. Petri, de quibus dicemus infra; quas quidem electiones seu præsentationes non fecissent, nisi manifestum fuisset, d. do. Petrum sibi & suis descendentibus
13 reseruasse hoc ius patronatus. † si enim actus subsecuti atq; ita obseruantia declarant & interpretantur quamcunq; præcedentem voluntatem & dispositionem dubiam & obscuram, vt respondet *Beroius in cons. 91. nu. 10. lib. 3. & scripsi post alios in consi. 32. nu. 44. & 45. lib. 1.* quanto magis obseruantia ipsa hoc in casu satis claro & manifesto demonstrare debet, ius patronatus fuisse reseruatũ.

Secundo modo & causa dicitur acquisitum hoc ius patronatus huic Clariss. familiæ Gradonicæ ex ædificatione & constructione ipsius ecclesię & monasterii, sicuti manifeste probatur ex libro & catastico ipsius monasterii, in quo legitur ipsos monachos statuisse, vt perpetuo celebrarentur anniuersaria pro ipso do. Petro & descendentibus in memoriam grati accepti beneficii. Et causa huius ordinationis his verbis eo in libro legitur: *Ideo sancitum est a nostris pro tali viro talia agi, qui monasterium istud in sua possessione*
14 *decussatum collocauit.* † Decussatum monasterium Latine dixerunt, quod vulgari sermone dixissent *monastero buttato a terra*, vel *rouinato*. Est enim dictum, decussatum, a decutio, decutis, ex de & quatio, quatiendo deiicio. Id quod probat *Ambrosius Calepinus in verb. decusso, auctoritate Liuii, & Columel.* Et sensus hic est, qui monasterium istud in loco Malamoci deiectum vel dirutum, in sua possessione, hoc est, suo in fundo Murianensi collocauit. Et dum dixerunt, collocauit, significarunt, ipsum do. Petrum construxisse: alioqui dixissent, in sua possessione voluit, vel passus est collocari. Non enim si ipse dom. Petrus fundum tantum dedisset, dici posset collocasse monasterium in suo fundo: sed diceretur fundũ
15 dedisse, vt ibi monasterium collocaretur. † Et vere verbum collocare: sicuti subiecta materia docet, nil aliud significat quã construere & ædificare. Quæ interpretatio confirmatur atque vera demõstratur auctoritate & testimonio *Raphaelis Volaterrani, qui in commentariis Vrbanis ita scriptum reliquit; Ordelaphus Falettus, &c. Quo tempore etiam Gradonicorum familias Cypriani templum ac cœnobium Muriani ædificauerunt, &c.* Gradonicos ædificasse dixit Volaterranus, cui quidem adhibenda est fides, iuxta ea, quæ tradunt omnes *in l. 1. ff. si certum petat.* Nec obstat, quod in eo libro monasterii legatur, Reuerendum do. Dominicum Priorem huius monasterii fundamenta iactasse: quia intelligi potest de ipsis fundamẽtis spiritualibus, hoc est, quod is primus eo accesserit & monachos adduxerit & curauerit monasterium ædificari, impensis tamen Gradonici: alioqui falsum fuisset in eo libro monasterii scriptum, Gradonicum collocasse, id est, ædificasse ibi monasterium. Accedit etiam attestatio Reuerendi domini Ioannis Gallinæ Abbatis dicti monasterii anno 1409. die 1. Febr. qui cum fuisset electus & in possessionem d. Abbatiæ missus a dom. Iacobo Gradonico, affirmauit eius genitores fundasse & ædificasse d. Abbatiam, quibus constat verum minime esse, quod obiiciebat Illustriss. dom. Patriarcha, quod Ecclesia & monasterium fuerint constructa ab ipsismet monachis. Nec negari potest quin hæc Abbatia fuerit ædificata a Gradonico, & si ante exstiterit in loco Malamoci; † quandoquidem dicitur Ecclesia de nouo ædificari; & ob 16
eam ædificationem acquiri ius patronatus, quando iam erat funditus destructa, sicuti erat hæc ipsa. Ita probat *cap. quoniam. de iure patrona. & ibi Docto. & scribunt Lamb. in tractat. de iure patro. lib. 1. part. 1. in 3 artic. 6. quæst. prin. nu. 10. & 11. & Beroius in consil. 4. num. 27. lib. 1.*

Tertio modo & causa dicitur acquisitum hoc ius patronatus huic Clarissimæ familiæ Gradonicæ dotatione seu donatione illa egregia, quam anno 1120. fecit idem (:vt existimo:) dom. Petr. qui donauit prædicto monasterio laicum & molendinum cum duabus rotis: sicuti testatur publicum donationis instrumentum.
† Et certum est dotatione, aut dotationis augmento ius patrona- 17
tus acquiri posse: quemadmodum sancitum fuit sacro *in Concil. Trident. sess. 14. cap. 12. in quo sic legitur: Nemo etiam cuiusuis dignitatis Ecclesiasticæ, vel secularis, quacunq; ratione, nisi Ecclesiam, beneficium, aut capellam de nouo fundauerit, & construxerit, seu iam erectam, quæ tamen sine sufficienti dote fuerit, de suis propriis & patrimonialibus bonis competẽter dotauerit, ius patronatus impetrare, aut obtinere possit, aut debeat.* Quæ sane constitutio & iuri communi conuenit, quo ius patronatus acquiritur augmento dotis notabili. Ita auctoritate multorum *scripsi in consil. 90. num. 28. lib. 1.* Et propterea ex his constat, verum non esse, quod dicebat Illustr. dom. Patriarcha dotis augmento ius patronatus non acquiri. Et si enim ante hanc donationem & dotis augmentum exstarent aliæ donationes quamplurimæ factæ monasterio Padi veteris, & postea monasterio S. Benedicti de Padolirone: attamen nil hæc refert, cum hæc facta a Gradonico fuerit notabilis: & quæ quidẽ iuncta ipsa antiqua ipsius monasterii fundatione maior cæteris fuit: & consequenter digna, ob quam ius patronatus ipsi Gradonico acquireretur.

Quarto & vltimo modo & causa dicitur acquisitum hoc ius patronatus huic Clariss. familiæ temporis cursu & † præscriptione. 18
Est enim certum, ius patronatus Ecclesiæ acquiri etiam laycis temporis cursu & præscriptione. Iure communi permissum hoc esse auctoritate multorum *scripsi in consil. 90. num. 51. lib. 1.* Constitutione conciliari est pariter clarum: cum sacrum *Concilium Tridentinum sessione 25. cap. 9. de reformatione ita his statuerit, siue ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriã excedat aliasue secundũ iuris cõmunis dispositionem.* Non requirit sacrum Concilium hoc in casu, quod probetur præscriptionis titulus & bona fides: sed statuit sufficere, multiplicatas præsentationes cum antiquissimo temporis cursu. Et
recte quidem. † Nam cursu temporis excedentis hominum me- 19
moriam tituli loco est, & bonam fidem habet. Esse loco tituli scripserunt *gloss. Archidiac. Gemin. Cyn. Cardinal. Alex. Corn. Fel. Dec. Curt. Iun. & Paris.* quos cõmemoraui & in specie secutus sum *in d. consil. 90. nu. 65. lib. 1.* vbi dixi, esse titulum a lege pręsumtum. Habere etiam bonam fidem, hoc est, illam præsumi scripsi in *d. consil. 90. num. 75. auctoritate Alexand. Ripæ, Curt. Iunioris & Paris.* Verum vt quiescat magis animus æquissimorum iudicum, qui hac de controuersia sunt iudicaturi; demonstrabimus hic etiam exstare titulos ad præscribendum habiles & idoneos: exstare etiam bonam fidem. De titulis patet ex fundi collatione, ædificatione, & dotatione, qui nõ modo sunt tituli ad præscribendum apti sed etiam (:vt diximus:) habiles per seipsos ad acquisitionem veram ipsius iurispatronatus. Exstat & titulus ex sententia lata anno 1383. a Reuerendissimo Patriarcha Gradensi, qui ita pronunciauit dominum Iacobum Gradonicum dictum Bellettum fuisse & esse verum & legitimum patronum & ius habentem perpetuum cum suis hæredibus & descendentibus in perpetuum in patronatu monasterii S. Cypria. mandans Abbati quatenus de cætero, d. dom. Iacobum & suos hæredes & successores recognoscat & admittat in patronos d. monasterii. Ipsique do. Iacobo, vt de cætero faciat & exerceat erga Abbatem, conuentum ac monasterium ea, quæ patronus & ius habens in tali patronatu facere tenetur &
debet. † Hæc sententia tribuit titulum ad præscribendum habi- 20
lem & idoneum. *l. Pomp. §. si iussu. ff. de acquir. possess. & ibid. gloss. Bar. Alex. & reliqui. & Franc. Balbus in tractat. de præscrit. in 1 part. princip. quæstio. 2. princip.* Bonam fidem quoque tribuit prædicta tri- 21
sententia. † Nam non modo titulus verus, sed etiam putatiuus tribuit iu-

buit iustam causam præscribendi. Ita post alios scripserunt *Balbus in l. Cels. num. 95. ff. de vsucap. Ripa in c. cum Ecclesia, num. 98. vers. amplia. de causa possess. & proprie. Ruin. in consil. 129. in fi. lib. 1. Curt. Iun. in cons. 28. nu. 4. & Soc. Iun. in consil. 76. num. 60. & in cons. 77. num. 151. lib. 1.* Imo etiam sufficit bona fides ex titulo putatiuo causato errore iniuncto *Bart. in d. l. Cels. nu. 17. & ibid. Balb. nu. 95. ff. de vsucap. Ias. in l. si quis id quod in octauo notab. ff. de iurisdict. om. iudic. Dec. in consil. 266. in fin. & in consil. 558. in fin. Rip. in d. ca. cum Ecclesia, nu. 100. & Alciat. in tract. de præsumt. præsum. re. 3. 5. in princip. & num. 3. qui alios recenset.* Et accedit quod prædicti titulus & bona fides maxime comprobātur multis gestis & tractatis coram Sereniss. Principe, de quibus dicemus infra.

Nunc solum superest cōmemorare multiplicatas illas electiones, seu præsentationes quas requirit Concilium. Verum priusquam eo deueniam dicendum est, multiplicatas præsentationes satis intelligi de duabus, vel tribus, quæ in tam antiquissimo temporis
22 cursu factæ fuissent.† Nam multi dicuntur duo, vel tres. *l. 1. §. hoc rescriptum, & ibi gl. ff. ad S.C. Syll. & in c. ad nostram. de rebus Eccles. non alien. Alber. in 1 par. statutorum. q. 10. & Alex. in l. Imperator. col. 4. ff. ad Trebell.* Est etiam hic prius sciendum, quod & si Concilium vtatur hoc nomine præsentationes, attamen idem est de electionibus, vel collationibus, quæ præsentationū loco sunt.
23 † si quidem persæpe Canones & eorum interpretes his abutuntur nominibus appellantes præsentationes, electiones, vel collationes, & e contra. Ita affirmant *Lup. in alleg. 8. num. 4. Feder. de Senis in consil. 102. Nobilis quidam. col. 1. versicul. ad hoc respondeo. Barb. in consil. 33. col. pen. lib. 2. Roch. Curt. in tract. de iure patron. in verb. honorificum. q. 38. & Lamb. in tract. de iure patron. lib. 1. par. 1. in 3 art. 9. q. prin. & in lib. 2. par. 2 artic. 3. q. 5. princip. & in specie Ecclesiæ S. Bartholomæi Venetiarum, in qua parochiani dicuntur habere ius eligendi capellanum quod illa electio dicatur præsentatio: largo modo, resp. Dec. in cons. 134. nu. 3. in fi.* His positis, enumeremus nunc electiones seu præsentationes a Clariss. Grado. factas.

Prima est illa, quæ facta fuit a domin. Iacobo Gradonico anno 1323. die 28 Augusti in personam R. Petri Cyni, cui fuit prouisum, hoc est, cuius institutio fuit concessa a Summo Pontifice: & ipse do. Iac. misit ipsum Abbatem in possessionem d. Abbatiæ, adhibita protestatione, quod saluum sibi esset & suis descendentib. ius patronatus in ipsa Abbatia cum suis honorificentiis integre & sine diminutione conseruandis: cui quidem protestationi nō dissenserunt Abbas & monachi, qui tunc ibi aderant.

Secunda fuit electio, seu collatio & præsentatio facta a Do. Petro Gradonico filio d. Iacobi anno 1395. die 23 Iunii in personam R. Don Andreæ de Ciurando, cui fuerat prouisum, id est, qui fuerat institutus a Pont. Max. Et prædictus do. Petr. misit in possessionem dictum Abbatem, adhibita simili protestatione, de qua s.

Nec hic dicatur, d. domi. Gradonicos non præsentasse seu elegisse: sed solum misisse in possessionem prædictos Abbates, quib. collatione, vel electione Pontificum fuit prouisum: quia respondetur, prouisiones illas fuisse factas ad nominationem seu presentationem vel electionem prædictorum de Gradonicis, & si de ipsis præsentationibus non constat: cum ipsi Gradonici tanquam patroni id fecerint: & præsumendum est, quod ipsi prius præsentauerint seu elegerint. Id quod ex his, quæ mox dicemus, clarius apparebit.

Tertia fuit electio seu præsentatio facta a do. Iacobo Gradonico anno 1408. in personam R. do. Ioan. Gallinæ: sicuti de ea electione attestantur literæ Ducales Sereniss. Reipubl. datæ summo Pontifici, vt dignaretur electionem ipsam confirmare: quemadmodum confirmauit: & ipse Abbas Gallina missus fuit in possessionem ab eodem do. Iacobo, cui tanquam descendenti ex fundatore & ædificatore dictæ Ecclesiæ & monasterii promisit iura sua seruare, eumq; habere & recognoscere pro patrono, & eidem semper iuspatronatus defendere. Nec obstat quod obiicitur, prędictum Abbatem Gallinam non fuisse institutum a superiore vel habuisse possessionem spiritualem: quia respondetur, imo fuisse institutum a summo Pontifice, cum præsentationem Gradonici confirmauerit. Est enim confirmatio institutionis loco. Quod vero possessionem spiritualem fuerit consecutus, est plusquā manifestum: quia perdurauit Abbas ab eo anno 1408. vsq; ad 1420. Et si possessionem non fuisset recte consecutus, non fuisset a summo Pontifice & aliis superioribus toleratus: nec monachi ei præstitissent obedientiam.

Quarta fuit electio seu præsentatio facta a do. Francisco Gradonico anno 1420. in personam Reuerendi do. Francisci Maripetri: sicuti ea de electione testantur literæ Ducalis Sereniss. Republic. ad summum Pontificem, quibus rogabatur, vt dignaretur electionem ipsam confirmare.

Quinta fuit electio seu præsentatio facta a dom. Francisc. Gradonico anno 1430. die 6 Maii in personam R.D. Augustini Dyni, qui & si dicatur electus a duobus monachis ipsius monasterii: attamen illa potius dicitur quædā nominatio a seipsis facta, quam quod haberent ius eligendi: & ob id dicitur potius ipse dom. Francisc. elegisse, sicuti & ipse misit in possessionem d. domi. Augustinum electum. Et in ea electione facta a dictis monachis fuit reseruatum ius instituendi summo Pontifici ad significandum esse ius patronatus & præsentationem, quam electionem appellarūt, ad patronos spectare. Et prædictus R.D. Augustinus Abbas promisit conseruare iura iurispatronatus d. dom. Francisci Gradonici, eumque habere & recognoscere pro patrono.

His manifeste constat cursu centum & septem annorum factas fuisse quinque electiones seu præsentationes, quæ iuxta sacri Concilii constitutionem dici omnino debēt multiplices: & propterea omni ex parte ipsi sacro Concilio satisfactum credimus. Nec obstat quod audio obiici, electiones & præsentationes commemoratas non augere ius patronatus: sed confirmare quatenus exstat. Nam respondetur augere ius patronatus mediante præscriptione, quæ secundum dispositionem iuris communis, & etiā Concilii Trident. causatur ex longissimi temporis cursu, concurrentibus ipsis multiplicatis præsentationibus vel electionibus.

Non obstant nunc aliqua, quæ per Illustriss. dom. Patriarcham aduersus Clariss. Gradonicos, præter ea, quæ passim suis locis supra confutauimus, obiiciuntur.

Primo,† *ius patronatus hoc acquiri non potuisse dominis Gradonicis, ex quo non affuit consensus vel ordinarii, vel summi Pontificis:* 24
sicuti iure requiritur cap. piæ mentis. 16. quæst. 7. & tradunt Cardinalis in consil. 82. casus super quo. in 1 dubio, Abbas in cap. 3. colum. 2. de iure patron. & in cons. 106. col. vlt. lib. 2. Alex. in consil. 74. in fin. lib. 4. & post alios Bero. in cons. 5. nu. 14. lib. 1.

Respondetur, quod imo intercessit consensus summi Pontificis, qui tot electiones seu præsentationes a Gradonicis factas confirmauit. † Et scientia ipsa cum tanti temporis cursu consensum 25
induxisse dicitur etiam ordinarii, qui passus non fuisset Gradonicos habere hoc ius patronatus, nisi sciuisset, eis iure quæsitum fuisse. Ita tradunt post alios *Felin. in cap. de quarta, colum. 3. de præscr. & Bero. in consil. 5. nume. 15. lib. 1.* Et quod sufficiat tacitus consensus, affirmarunt *gloss. & Zabarella in cap. cura. de iure patron. Rochus Curtius in tractat. de iure patronatus. in verb. pro eo, quod Diæcesan. nume. 21. & Parisius in consil. 35. numer. 2. lib. 4.* Ex quibus cessat quod obiicit Illustrissimus Patriarcha, dum dixit, eo anno 1108. dictum fuisse a dom. Patriarcha Gradensi monachis illis, quod fundum reciperent aliquem pro eleemosyna: atque ita non dicitur consentire reseruationi iuris patronatus. Hoc sane cessat cum deinde appareat, quod concessione fundi & constructione facta ab illo domi. Petro eo anno 1110. subsecutus est consensus tam monachorum quam ordinarii & Pontificis.

Secundo obiicitur,† *quod cum Ecclesia hæc sit collegiata, ius pa-* 26
tronatus alicui, præsertim layco, acquiri minime potuit, sic prohibente sacro Concilio Tridentino, sessione 25. c. 9. de reformatione, cuius verba hæc sunt: Reliqui patronatus omnes in beneficiis tam secularibus quam regularibus seu parochialibus vel dignitatibus aut quibuscunque aliis beneficiis in cathedrali vel collegiata Ecclesia, seu facultates & priuilegia concessa, tam in vim iurispatronatus quam quocunque alio iure nominandi, eligendi, præsentandi ad ea cum vocant, exceptis patronatibus super cathedralibus Ecclesiis competentibus & exceptis aliis, quæ ad Imperatorem & Reges, seu regna possidentes aliosque sublimes ac supremos Principes iura Imperii in dominiis suis habētes, pertinent, & quæ in fauorem studiorū generalium concessa sunt, in totum prorsus abrogata & irrita cum quasi possessione inde secuta intelligantur. Hactenus Concilium, quod secundum Illustriss. domin. Patriarchæ interpretationem abrogat ius patronatus ecclesiarum collegiatarum. Id quod conuenire videtur iuri communi, quo prohibitum dicitur laycis habere ius patronatus in collegiatis, & conuentualibus *cap. nobis. §. cæterum. de iure patron. qui tex. in specie de conuentuali loquitur. & ibi scribunt Abbas & reliqui; & Alexan. in consil. 74. lib. 4.*

Respondetur,† prædictum sacrum Conciliū non habere com- 27
memoratam interpretationem; vt absolute abroget patronatus collegiatarum: sed solum tollit & abrogat omnes patronatus, qui non possunt iustificari & probari fundatione, dotatione, vel cur-

su temporis adhibitis multiplicatis præsentationibus, sicuti ante *vers. reliqui, statuit Concilium.* In eo ergo *vers. reliqui*, statuitur, quod alii omnes patronatus præter supra enumeratos sint abrogati, siue sint patronatus in beneficiis secularibus seu regularibus seu parochialibus, & in quibuscunque aliis beneficiis in cathedrali, vel collegiata: ex quo non iustificantur fundatione, vel præscriptione. Et quod Concilium loquatur non solum de patronatu tam aliorum beneficiorum quam collegiatarum, præter recitata Concilii verba manifesta, indicant & subsequentia dum sic subiicitur. Beneficiaque huiusmodi tanquam libera a suis collatoribus conferantur, &c. Loquitur Concilium de omnibus beneficiis, non autem de solis collegiatarum. Quocirca infertur, quod si patronatus in collegiata potest iustificari & probari fundatione, vel cõstructione, vel præscriptione, vt paulo ante statuit Concilium; dicendum est, ab ipso Concilio ita approbari, sicuti & quiuis alter patronatus. Præterea exstat exemplum similis Abbatiæ Burgundiorum, cuius iurispatronatus est Clariss. familiæ Triuisanæ, quæ quotidie eligit, seu præsentat Abbates. Nec dicatur illam esse separatam a mensa monachorum: hanc vero S. Cypriani esse vnitam: quia respondetur, in hac S. Cypriani nullam exstare mensam monachorum: cum illi, qui deseruiunt sint mercenarii simplices diuersorũ ordinum, vt S. Francisci, & aliorum.

Nec repugnat ius ipsum commune, quia respondetur, receptã
28 opinionem esse, † quod imo laycus habere potest facultatem vel eligendi vel præsentandi in collegiata seu conuentuali, quando in fundatione reseruatus fuit patronatus cum cõsensu ordinarii, vel summi Pontificis. Ita scripserunt *gl. in d. c. nobis. §. cæterum. & ibidem Cardinalis Zabarella. col. 3. in 3 oppos. Rochus Curt. in tracta. de iure patron. in verb. ecclesiis. q. 2. Paulus Citadinus in tractat. de iure patr. in 6. p. q. 54. & in 7. p. q. 10. & in 8. p. q. 10. & in 8. p. q. 1. versic. 2. casu; & copiosius Lambertinus in tract. de iure patron. lib. 2. p. 1. q. 5. princ. nu. 13.* Quod vero facta hic fuerit reseruatio: & quod ordinarii ac Pontificis accesserit consensus, satis dictum fuit. Et præterea respondetur, quod in casu nostro cessat hæc difficultas. Nam & si anno 1219. hoc monasterium fuerit erectum & creatum in Abbatiam: attamen vsq; ad annum 1507. nõ dabatur in titulum: sed annuatim eligebatur Abbas amouilis per monasterium S. Benedicti de Mantua. Eo autem anno 1307. lata fuit sententia pro ipso monasterio S. Cypriani, quod daretur in titulum: & sic quod Abbas esset perpetuus. Inde Gradonici tanquam patroni cœperunt mittere in possessionem electos Abbates. Et ideo licet in ecclesia collegiata non possent Gradonici eligere: attamen cum ante annum 1458. cœperit commendari, ipsi Gradonici cœperunt
29 eligere & præsentare. † Et si enim in ecclesia collegiata non detur præsentatio: attamen in reliquis firmum manet ipsum ius patron. sicuti post alios tradit *Lamber. in tract. de iure patron. in 3 par. lib. 2. q. 1. artic. 5. & 7. & Curt. in tract. de iure patron. in præludiis. q. 4.* Cessante autem causa prohibitionis, nempe cum desiit esse collegiata, præsentationi locus est.

Tertio obiicitur, *quod cum a die fundationis huius Abbatiæ, hoc est, ab eo anno 1108. vsq; ad annum 1323. do. Gradonici non elegerint vel præsentauerint Abbates in Abbatia, satis constare dicitur tam diuturno tempore nullum patronatum sibi competiisse, nec nunc in ea competere. Cum præsertim sacrum Concil. Trident. in d. c. 9. irritet hos patronatus tanquam vsurpationes & iniustas prætensiones.*

30 Respondetur primo, † Concilium non irritare hos patronatus, qui apparent quæsiti fundatione, constructione, dotatione, vel etiam præscriptione legitima: sed illos tantum tollit, qui legitimi non apparent: quemadmodum illi, qui ab vniuersitatibus sine titulo quasi possidentur; hos appellat Concilium vsurpationes; quorum in numero hunc patronatum non esse manifeste demonstrauimus. Quod vero dicitur; Gradonicos cursu ducentorum & quindecim annorum non elegisse, vel præsentasse, negari potest. Et si enim non apparent aliquæ præsentationes, vel electiones factæ a Gradonicis ante annum 1323. nihilominus præsumendum est, quod vel ipsi præsentauerint, vel eorum consensu Abbates ipsi elegerint seu præsentauerint. Cum ipsum patronatum Gradonici illæsum sibi per illa tempora conseruauerint. Nam ab eo anno fundationis, qui vere fuit 1110. vsq; ad annum 1218. non apparet a quibus electi fuerint Priores huius monasterii, quod adhuc non obtinebat nomen & dignitatem Abbatiæ, sed Prioratus tantum: & eo anno 1218. erectus fuit in Abbatiam, sic procurantibus Gradonicis, vt dicemus infra: & ideo medio hoc tempore præsumendum est, quod electiones factæ fuerint ab ipsis Gradonicis, vel de eorum consensu. Id quod indicat & subsequẽs obseruatio, hoc est anni 1219. die 19 Februarii, dum in exsecutionem concessionis Honorii III. Pontificis Maxim. quod Prioratus S. Cypriani erigeretur in Abbatiam sine præiudicio iuris alieni, Abbas S. Benedicti in Lairone cum consensu patronorum (intelligi hic debet de Gradonicis: cum alii non exstarent nec exstent, patroni:) constituit Abbatem S. Cypriani Reuerendissimũ domin. Vgonem de Campetello eius fratrem. Ab eo vero anno 1219. vsque ad annum 1293. die 21 Maii non constat a quibus factæ fuerint electiones Abbatum: & propterea (: vt diximus:) præsumendum est, Abbates fuisse electos a Gradonicis, vel eorum consensu. Eo vero anno 1293. die 21 Maii electio Abbatis facta fuit a nuntio Episcopi Tridentini Rectoris monasterii S. Benedicti de Pado Lairone. Verum vnica hæc electio, forte etiam incognita Gradonicis obesse ei non potest: cum & eo tempore retinerent ipsum patronatum, quemadmodum testantur literæ Cardinalis Neapolionis legati Apostolici sub anno 1306. ad Abbatem monasterii S. Georgii Maioris Venetiarum, quibus significauit, Sereniss. domi. Petrum Gradonicum Ducem Venetiarum patronum & defensorem Prioratus S. Cypriani curasse ipsum Prioratum erigi in Abbatiam ab Honorio III. Pontif. Maxim. Constat ergo, quod & eo tempore Gradonici obtinebant & illæsum conseruabant hunc patronatum.

Nec repugnat quod in illis literis dicatur; quod Abbas S. Cypriani per Abbatem monasterii S. Benedicti ad regimen assumatur. Quia respondetur; intelligi quod assumebatur a dicto Abbate Sancti Benedicti, consensu tamen ipsorum Gradonicorum, sicuti antea factum fuerat, alioqui inutilis fuisset ipse patronatus.

Id quod manifeste probatur ex Annalibus, quam Chronicam appellant Clarissimi domini Ioannis Naugerii, scriptis anno 1308. dum loquitur de præfato Serenissimo domino Petro Gradonico Duce Venetiarum, attestatur, Ducem hunc descendisse a domino Petro Gradonico fundatore Sancti Cypriani: & litem habuisse cum Abbate Sancti Benedicti super iure patronatus S. Cypriani, & electione Abbatis & iudicatum fuisse a Reuerendissimo domino Saladino Dandulo subdelegato Reuerendissimi Legati Apostolici, patronatum & electionem spectare ad ipsos Gradonicos. Quibus quidem antiquissimis Annalibus adhibendam esse fidem dixi supra.

Quarto obiicitur, *quod ab anno 1458. hactenus hæc Abbatia fuit per collationes summorum Pontificum concessa multis Abbatibus. Eo enim anno 1458. die prima Iunii Calistus Pontifex Maximus hanc Abbatiam tunc vacantem per resignationem seu recusationem Reuerendi domini Ioannis Georgii eam commendauit Reueren. domino Victori Triuisano, qui anno 1501. eam resignauit in fauorem Reuerendi domini Ioannis Triuisani, qui eam a Pontif. Maxim. obtinuit. Postmodum anno 1524. die 27 Augusti prædictus dominus Ioannes Triuisanus resignauit hanc Abbatiam in fauorem Illustrissimi domini Ioannis ex fratre nepotis nunc Patriarchæ Venetiarum.* Ex quibus constat, quod ab eo anno 1458. citra, atque ita cursu centum & triginta ann. Gradonicos ius suum amisisse.

Respondetur primo, Gradonicos dici non posse amisisse ius suum ob collationes & prouisiones factas a summis Pontificibus: cum non modo patronatus præeminentiam conseruauerint: sed etiam semper conquesti fuerint & clamauerint, litemq; habuerint cum prædictis Triuisanis. Eo enim anno 1458. dominus Iaco. Gradonic. rogatus fuit literis Illustrissimi Cardin. Sancti Marci; vt ei placeret mittere in possessionem dictum dominum Victorem Triuisanum, adhibita etiam promissione, quod posteaquam adoleuisset ipsius domini Iacobi filius, curasset Abbatiam hanc ei restitui. Hic constat dominum Victorem recognouisse Gradonicos esse patronos. Nam præsumendum est literas illas scriptas fuisse precibus ipsius domini Victoris, eumq; de manu dicti domini Iacobi Gradonici accepisse possessionem ipsius Abbatiæ. Anno vero 1478. cum d. dom. Victor vellet cedere d. Abbatiam monialibus S. Seruuli, iam obtinuisset breue Apostolicum, conquesti sunt Gradonici, & anno 1482. die 13 Febr. obtinuerunt a Seren. Reipub. præceptum, quo mandatum fuit d. dom. Victori Abbati, ne aliquid innouaret in præiudicium iurispatronatus Gradonicorum. Anno postmodum 1483. die 8 April. concessit Ser. Resp. Gradonicis, vt possent reponi facere lapidem cum Epigrammate sui patronatus in fornice portæ ecclesiæ S. Cypriani, quemadmodũ repositus fuit die 26. d. mensis. Et die 3 Maii eiusdem anni 1483. statuit eadem Respub. reponi in catastico d. monasterii literas quasdã abrasas, quibus significabatur patronatus ipsorũ Gradon. Ita quoq; ab eo tempore citra, semper fuit lis & conten-

contentio inter Abbates Triuisanos & Gradonicos causa huius Abbatiæ: & propterea manifeste constat, ipsos Gradonicos non amisisse ius suum.

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus, Gradonicos conquestos non fuisse aduersus collationes & prouisiones factas a summis Pontificibus, non tamen illæ præiudicarunt patronatui ipsorum Grad. sicuti tradit Lamber. *in tract. de iu. patr. lib. 3. in 7. art. 7. q. princ. num. 6.*

Quinto & vltimo obiicitur *sententia prolata anno 1503. die vlt. Oct. a Reuerendiss. D. Thoma Donato Patriarcha Venetiarum delegato Apostolico, qui pronuntiauit, prouisionem factam de dicta Abbatia S. Cypriani R. D. Io. Triuisano per sedem Apostolicam fuisse & esse canonice & legitime factam, nobilesq; Gradonicos indebite & iniuste molestare eundem Abbatem ratione asserti eorum iurispatronatus, super cuius molestatione imponit prædictis nobilibus perpetuum silentium.* Quæ sententia dicitur transiuisse in iudicatum; sicuti anno 1531. die 21. Iulii declarauit Reueren. Quir. Patriarcha Venetiarum & causæ delegatus Apostol. Imo prædicta sententia videtur confirmata a Sereniss. Dominio anno 1509. die 12. Martii, dum declarauit quod stantibus Bullis Apostolicis, & re iudicata pro Reuerendiss. D. Patriarcha Abbate, fructus depositi apud do. Paulum Triuisanum restituerentur ipsi Abbati.

Respondetur prædictam sententiam anni 1503. latam fuisse in absentia Gradonicorum, qui de viribus suis probare non potuerunt, impediti auctoritate Seren. Reipubl. quæ intromissione illius Breuis Apostolici, quo caussa fuerat commissa d. dom. Patriarchę, mandauit eidem, ne in causa ipsa procederet, ex quo causa ipsa iam coram Seren. Reipublicæ iudicibus pendebat: sicuti constat de præceptis factis anno 1502. die 16. Ian. & anno 1503. die 15. 17. & 22. Augusti. His enim præceptis sic stantibus permissum non erat Gradonicis comparere coram ipso dom. Patriarcha, alioqui incidissent in pœnas legum ipsius Reipub. quippe qui prorogasse dicerentur iurisdictionem ipsius delegati, atq; ita eius iudicio consensisse. Et accedit quod lata prædicta sententia, acerrima fuit contentio inter Clarissimos Aduocatores & prædictum dominum Abbatem Triuisanum, cui auctoritate publica pro obseruatione legis Serenissimæ Reipubl. præcipiebant, vt renuntiaret impetratis in Romana curia, ac etiam ipsi sententiæ. Et anno 1516. die 17. Nouembris, Clarissim. Aduocator Contarenus licentiam dedit Gradonicis introducendi eorum causam in excelso Consilio Rogatorum. Deinde anno 1547. cum dom. Abbas Triuisanus Iunior nunc Illustrissimus Patriarcha Venetiarum tolli fecisset lapidem, in quo insculptum legitur illud epigramma patronatus Gradonicorum, iussus fuit à Serenissimo Dominio vt reponi faceret. Et cum ipse dominus Abbas recusaret renuntiare impetratis Romana curia, capta fuit Pars in excelso Senatu, anno 1549. die 10. Decembris, quod denuo ipsi domino Abbati præciperetur, vt renuntiaret impetratis, alioqui tamquam legis Reipubl. transgressor banniretur: concessa tamen facultate ipsi dom. Abbati, vt facta renuntiatione impetratorum, posset acceptare oblationem Gradonicorum, qui obtulerant, quod ipse dom. Abbas dum vixisset, retineret Abbatiam acceptando possessionem consensu ipsorum Gradonicorum. Paruit tandem dom. Abbas mandatis Serenissimi Dominii, & Gradonicorum oblationem acceptauit; quam & Pontifex maximus approbauit. Nam dum essent concedendæ Bullæ Patriarchatus eidem domino Abbati electo ad ipsum Patriarchatum, mandauit summus Pontifex, in *ipsis Bullis* apponi clausulam: *Quod ipse dom. Patriarcha posset retinere cum Patriarchatu etiam Abbatiam: Et quod monasterio & commenda per cessum, vel decessum ipsius Patriarchæ, aut quouis alio modo vacante, dispositio & prouisio posset fieri per eos, ad quos de iure pertinet: & quod rediret ad pristinam naturam.* Quæ quidem est, vt sit iurispatronatus Gradonicorum. Et Bullæ verba sic esse intelligenda manifeste constat ex his, quæ pertractata fuerunt inter summum Pontificem & Serenissimam Rempubl. in ipso negotio expeditionis Bullarum ipsius Patriarchatus. Nam ipsa Respubl. literas dederat Clarissimo eius Oratori apud Pontificem, vt eum rogaret, quod in expeditione dictarum Bullarum haberetur ratio Abbatiæ Sancti Cypriani, ne aliquod detrimentum fieret patronatui Gradonicorum, sicuti testantur ipsæ literæ scriptæ anno 1559. die 16. Februar. & anno 1560. die 2. Martii. & die 2. Maii. & ipse Orator rescripsit curasse ita fieri, & subiunxit ipse Orator suis in literis, quod dom. Gradonici possent contentari eius, quod exoptarunt.

Nec repugnat illa sententia seu terminatio Sereniss. Dominii anno 1509. die 12. Martii, quia illa fuit per modum prouisionis respectu fructuum tantum depositorum apud dom. Paulum Triuisanum, qui recusabat eos amplius velle habere in depositum. Et ideo Serenissimum Dominium terminauit, illos deberi consignari Reuerendiss. dom. Abbati Triuisano; sine tamen præiudicio iurium cuiuscunque personæ ius aliquod in Abbatia prætendentis, atque ita saluo iure Gradonicorum. His manifeste & clare constat, Illustrissimum dominum Patriarcham nullum constituere posse fundamentum in prædictis sententiis, quibus suo ipso consensu tanti etiam temporis cursu approbato derogauit.

SVMMARIVM.

1 *Filii primum successionis locum obtinent matre decedente ab intestato.*
2 *Verba, pro se & filiis, & descendentibus verificantur in filiis & descendentibus ex sanguine.*
3 *Institutio hæredum extraneorum dicitur prohibita, quando supersunt descendentes ex alio fratre.*
4 *Bona alienari prohibita atq; etiam relicta pro familiæ conseruatione ad extraneos peruenire non possunt.*
5 *Testatore bona alicui relinquente, ne alienet, sed in familia relinquat, non censentur illi de familia inter se reciproce vocati per fideicommissariam, sed sufficit quod vni de familia vel toti familiæ relinquat.*
6 *Verbum, remaneant, tractum futuri temporis successiuum significat.*
7 *Dictio, saluo, sui natura modificat.*
8 *Statuta proprie & stricte vt ad literam leguntur, intelligi debent: interpretatio tamen quæ a vera legaliq; verborum significatione sumitur, minime reiicitur. num. 11.*
9 *Consanguinei etiam dicuntur, qui sunt cognati.*
10 *Cessiones actionis, litis & iurium fieri posse coniunctæ personæ.*
12 *Interpretatio semper admittitur, quæ a iure communi prouenit.*
13 *Cessiones iurium & actionum, an & quando principaliter & in consequentiam fieri possint.*
14 *Proprietate vendita cum iuribus litigiosa actio non tantum principaliter, sed in consequentiam alienata dicitur.*
15 *L. per diuersas, C. mand. ad coercendam lites redimentium audaciam edita.*
16 *Cessionem actionum & litium in multis casibus ius commune admittit, vbi tres tantum referuntur.*
17 *Cessio iurium & actionum admittitur, quando cedens iustam cedendi causam habet.*
18 *Dictio, vt supra, qualitatis præcedentis repetitiua est.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXIII.



DVBITATIONES aduersus Magnif. Bazonos excitatæ, acutę & quidē doctæ admodū sunt. Existimo tamen nil eis obesse posse, si diligenter & accurate omnia perpēdantur. Et primum quidem dicitur, *ipsos dom. Bazonos excludi debere a petitis:* tum quia non sunt de descendentibus dom. Angeli, nec eius hæredes: tum etiam quia ex Principis concessione nullam habent portionem dictæ donationis factæ dom. Catharinæ & filiis. Hæc prima dubitationis pars nil obest dominis Bazonis, qui non petierunt tamquam descendentes, nec tamquam hæredes domini Angeli: sed tamquam donatarii, vigore donationis eis factæ ab ipso dom. Angel. anno 1578. die 29. Nouemb. Nec repugnat, quod in ipsis motiuis subiicitur; non constare dictum dominum Angelum consecutum fuisse aliquam portionem, cui ex dispositione. *l. vnica. C. si liberal. imperial. socius, lib.* 10. accrescere potuerit hæc portio nunc petita: vt in terminis *d. l. vnica*, ad exclusionem petentis, considerauit Alexand. *in consil. 24. nu. 8. & 9. lib. 5.* Nam respondetur, quod imo dom. Angelus consecutus est portionem, nempe dimidiam horum bonorum; cum pro dimidia successerit dom. Catharinæ eius matri. Nec de hoc dubitandum est: cum sic in fa-

1 cto verum sit. Et dubium non est † quin decedente matre ab intestato succedant filii, qui primum successionis locum & gradum obtinent. *l. 1. in prin. & l. 3. C. de bonis mater.*

Cæterum maior videtur esse dubitatio, quæ in motiuis subiicitur; *quod cum dom. Ferrandus decesserit; relicta uxore hærede; cesset dispositio d. l. unicæ. C. si libera. Imperial. socius.* sicuti communem esse interpretationem & declarationem affirmauit Socin. Iun. *in cons. 73. num. 9. lib. 1.* Verum tamen respondetur primo, vt etiam alias respondi pro ipso dom. Angelo, tunc aduersus dictam vxorem do. Ferrandi contendentem; nos esse extra hanc difficultatẽ. Quandoquidem Illustriss. atq; excellentiss. do. Dux Federicus do-
2 nauit dictæ do. Catharinæ pro se, filiis & descendentibus. † Quæ sane verba solum possunt verificari in filiis & descendentibus ex sanguine: vt clare & in specie respondit Soc. Iun. *in d. consil. 73. nu. 10. & 11. lib. 1. qui nu. 12.* subiunxit, mentem Principis sic donantis esse; vt nolit quoscunque extraneos succedere: sed eos tantum, qui sunt ex proprio ipsius donatarii sanguine.

3 Nec hic repugnat consideratio in motiuis nunc deducta; † quod prædicta Socini declaratio posset in casu nostro procedere, quando superessent descendentes ex altero dictorum fratrum; quorum respectu prohibita foret institutio hæredum extraneorum: sicuti in specie considerauit Alex. *in consil. 116. num. 7. lib. 4. in cons. 24. nu. 9. vers. item respondeo. lib. 5.* Id quod in motiuis hic subiicitur, ea ratione dicendum videtur; quia ex sola cõiunctione dictorum fratrum non esset prohibitus alter instituere vxorem. Quo fit, vt cum ex adiectione descendentium aliud præsupponatur, cesseťq; eo respectu dispositio *d. l. vnicæ*, sine dubio præsuppositum illud debuit verificari, vt illi non esset locus. *Dec. in cons. 211. nu. 6. post Ful. in l. mancipia. C. de seruis fugit.*

Huic obiectioni respondetur; nil referre, quod hodie nullus supersit descendens ex dictis duobus fratribus: cum satis superq; sit; quod tempore quo dom. Ferrandus confecit testamentum, & decessit, superstes esset dom. Angelus; cui statim mortuo ipso do. Ferrando sine filiis & descendentibus accreuit illa portio d. dom. Ferrandi. Qui quidem do. Ferrandus non potuit hæredem instituere eius vxorem in detrimentum d. dom. Angeli vocati a Principe in donatione facta d. do. Catharinæ ipsorum fratrum matri: nec in præiudicium DD. de Bazonis, ad quos bona hæc peruenire debebant secundum formam dictæ donationis dom. Ducis. Cum (: vt dixi) post Catharinam ac earum filios, hoc est, post dictas dominas Laodomiam & Catharinam ac earum filios, hoc est, Dominos Ferrandum & Angelum succedere debuerint domini Bazoni. Et propterea inter dictas sorores & earum filios resulta-
4 uit reciprocum fideicõmissum: † alioqui bona alienari prohibita, atque etiam relicta pro familiæ conseruatione, peruenire non potuissent ad ipsos dominos Bazonos: sicut post alios scripsit Crauet. *in cons. 130. num. 6. & in cons. 328. num. 3. Alciat. in resp. Placet mihi, secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Soc. Iun. in consil. 110. num. 39. lib. 3. Hieronym. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in 6. parte, num. 176. ff. ad Trebell. & Decian. in cons. 44. nu. 68. vers. tertio respondetur. lib. 3.*

Et propterea ordo iste successiuus non per vulgarem, sed per fideicommissariam intelligi debet: sicuti etiam in specie respondit Decius *in cons. 607. num. 11.* qui sic manifeste sensit, dum dixit: *Iulium illum primum donatarium non potuisse in detrimentum filiorum Marcelli disponere & alienare bona donata: quia ipse Iulius habebat in illis bonis dominium limitatum, pro tempore scilicet vitæ suæ.* Si enim ordo ille successiuus fuisset per vulgarem, acceptata donatione ab ipso Iulio: non potuisset ipse ad libitum bona illa alienare. Et præterea nos versamur in casu magis claro quam erat ille Decii. Nam hic (: vt diximus supra:) voluit dom. Dux donator bona hæc perpetuo transire ad filios & descendentes dictorum dominorum fratrũ de Bazonis, & in eis permanere. Id quod fieri non potest, nisi mediante fideicommisso. Ex quibus intelligimus nil obesse quod ego ipse respondi *in consil. 85. num. 53. & num. 67. lib. 1.* qui locus in motiuis adducitur. Nam si recte cõsiderentur, quæ illo in loco scripsi, & quæ manifestius explicaui *in consil. 173. num. 14. lib. 2.* mirum in modum illa suffragantur dominis Bazonis. Ibi enim declarando egregiam illam doctrinam Cumani *in l. cum ita. §. in fideicommisso, num. 4. de leg. 2.* distinxi vna cum eo duos
5 casus; quorum primus est, † quando testator, aliusve disponens, reliquit bona alicui, quem grauauit ne alienaret, sed relinqueret in familia, vel familiæ. Hoc in casu illi de familia inter se non censentur vocati reciproce per fideicommissariam: sed satis est, quod ipse grauatus vni de familia, vel toti familiæ relinquat. Nec curandum est, quid deinde illi de familia faciant & disponant de illis bonis: cum inter eos non amplius perduret fideicommissum. Non enim (: *vt ibi dixi cum Cumano:*) vsus fuit testator & disponens illis verbis habentibus tractum successiui temporis. Hic casus non pertinet ad rem nostram duplici ratione; quarum prima est, quod in casu nostro do. Dux donator vocando dom. Bazonos vsus est verbis habentibus tractum successiui temporis, vt statim dicemus in secundo casu. Secunda est ratio; quia Cumanus loquitur de personis eorum, quibus fieri debuit restitutio, nempe de descendentibus, seu familia; an scilicet facta restitutione ipsis descendentibus seu familiæ perduret inter eos fideicommissum: vt exempli gratia, si nos disputaremus, an restitutis his bonis familiæ Bazonæ, ipsimet Bazoni essent inter se grauati onere fideicommissi, vt scilicet eorum vno sine filiis decedente teneretur alteri superstiti restituere. Quæ sane disputatio egreditur terminos nostros. Cum nos non disputemus nunc, an inter ipsos Bazonos sit inductum fideicommissum. Secundus est casus Cumani; quando testator illum a se vocatum grauauit ne alienaret extra familiam; vel vt remaneat in familia. Hoc in casu Cumanus duo affirmat, vnum tacite, alterum expresse: tacite, quod ille vocatus & alienare prohibitus censeatur grauatus restituere familiæ & descendentibus: sicq; quod ij de familia sint vocati per fideicommissum actiue: nempe quod ille prohibitus alienare, teneatur ipsi familiæ restituere. Id quod conuenit casui nostro, in quo dicimus quod do. Laodomia & Catharina donatariæ grauatæ fuerant restituere Dominis Bazonis. Alterum est, quod Cumanus expresse affirmat, nempe, quod ipsi de familia seu descendentes sic vocati, censeantur inter se reciproce grauati fideicommisso: quia (: *inquit Cumanus:*) testator vsus est verbis significantibus tractum temporis in futurum: ex quo dixit, quod bona non alienentur extra familiam, sed remaneant in ea. Hęc sane verba sunt tractus temporis successiui: alioqui non remanerent in futurum, sed exirent. Et quod † verbum, remaneat, significet tractum successiuum futuri temporis, in specie scripserunt *Cassaneus in consil. 62. num. 11. Curt. Iun. in consilio 48. num. 4. & Alciat. in l. Gallus. §. quidam recte, nu. 35. & num. 36. ff. de lib. & posth.* Et in casu nostro, res est magis clara & manifesta: quia dom. Dux donator ita dixit: *Volumus tamen in euentum, quod si Christophorus & Achilles prædicti decederent sine filiis & descendentibus vt supra. Et bona prædicta penes ipsos reperirerentur tempore eorum mortis, illa transire & permanere in domo & familia dictorum fratrum de Bazonis, & cuiuslibet eorum & descendentium in perpetuum, &c.* Hæc verba sunt adeo clara & manifesta, vt dubitare nemo possit. Non enim simpliciter dixit dom. Dux; quod bona permanere debeant in familia Bazona: sed quod permaneant perpetuo in filios & descendentes dictorum fratrum de Bazonis. Quæ sane perseuerantia esse non potest: nisi inter ipsos fratres de Bazonis & eorum descendentes esset inductũ reciprocum fideicõmissum: sicuti etiam declarauit *in d. cons. 85. n. 53. & nu. 67. lib. 1. & in d. cons. 173. n. 14. & 15. lib. 2.* 6

Nec obstat, quod subiicitur in motiuis; mentem Principis donantis fuisse, quod prædicta substitutio & vocatio non esset fideicommissaria: ex quo dedit eis facultatem disponendi de rebus donatis, vti potuisset ipse donans ante dictam donationem. Nam respondetur in ipsa donatione ita scriptum esse: *Ita vt ipsi vt supra deinceps in perpetuum dictis bonis & iuribus per nos vt supra donatis & cessis, vti, frui, & gaudere possint: & de illis dicere, facere, & disponere, vt sibi videbitur: & nos ipsi potuissemus, si ea in nos tenuissemus: saluo tamen iure successionis dictorum fratrum de Bazonis, & eorum hæredum.* † Illa dictio, saluo, sui natura modificat; sicuti post alos scripserunt Decius *in consil. 284. num. 2. in fin. & in cons. 656. num. 6. & Alciatus in respon. 101.* Si ergo saluum esse debet ius successionis fratrum de Bazonis; necesse est dicere, datam non fuisse liberam alienandi facultatem his filiis do. Catharinæ, nempe dom. Angelo: sed ita debet intelligi, quod dicta dom. Catharina & eius filii: nec non & dom. Christophorus & Achilles possent in vita sua alienare, vt puta vendendo, permutando, & simili alio modo distrahendo: sed non tempore eorum mortis: quia voluit Princeps donator; quod bona, quę tempore mortis prędictorum apud eos exstitissent, ad dictos Bazonos peruenirẽt. Ita enim manifesta sunt verba donationis: *Saluo tamen iure successionis dictorum fratrum de Bazonis & eorum hæredum, si tempore mortis dictorum Christophori & Achillis decedentium sine filiis & descendẽtibus, vt supra penes ipsos exstarent aliqua ex dictis bonis, &c.* Et hęc eadem pene verba scripta fuerant etiã paulo *supra ibi, Volumus tamen in euentũ, quod Christophorus & Achilles prædicti decederẽt sine filiis & descenden-* 7

descendētibus vt supra: & bona prædicta penes ipsos reperirentur tempore eorum mortis, illa transire & permanere in domo & familia dictorum fratrum de Bazonis. Potuissent itaq; prædicta do. Catharina & eorum filii: nec non dicti domini Christophorus & Achilles vendere & alienare in vita: sed non tempore eorum mortis: quia bona exsistentia apud eos tempore mortis suæ erant restituenda dominis Bazonis. Et si prędicti do. Catharina & filii, tempore eorum mortis alienassent, in fraudē D D. de Bazonis id factū fuisset: sicuti in indiuiduo huius nostri casus respondi *in consi. 334. nu. 23. & multis sequentib. lib. 4.* non repeto ibi dicta. Cum ergo non licuerit do. Ferrando testari de bonis penes eum tempore suę mortis exsistentibus ea relinquendo vxori; sequitur dicendum peruenire illa debuisse ad dom. Angelum eius fratrem, & consequenter nunc ad dominos Bazonos.

Non etiam obstat, quod in motiuis subiicitur, de defectu actionis dominorum de Bazonis, quibus cedi non potuerunt iura & actiones a dicto do. Angelo ob id, quod lis & iudicium pendebat; sic impediente *statuto; De iuribus non acquirendis*; quo prohiben-
8 tur acquisitiones litium seu quæstionum. † Quod quidem statutum debet proprie & stricte intelligi vt ad literam legitur: ob aliud *statutum eiusdem ciuitatis Mantuæ*: quo cautum est; Quod statuta debeant proprie & stricte intelligi. Et ad rem hanc in motiuis allegatur in terminis Curt. Iun. *in consil. 176.*

Nam respondetur primo; prædictum statutum manifeste excipere casum, in quo versamur, nempe quando cessio actionis, litis & iurium fit consanguineis. Porro dubium non est, quin inter se consanguinei fuerint dom. Angelus cedens & dominus Carolus, eiusque filii cessionarii: & si non agnati, sed cognati tantum
9 fuerint: † cum consanguinei dicantur & illi, qui sunt cognati, quēadmodum multorum auctoritatibus probat Tiraq. *in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 4. 5. & 6.* Et in specie magis respondit Io. de Amicis *in consil. 24. num. 8.* cessionem actionum factam so-
10 rorio, qui nec agnatus nec proprie cognatus dicitur valere: † Cum dicatur facta personæ coniunctæ; cui fieri posse cessiones has, etiam si potentior sit persona, Doctores nostri affirmant; *vt scripsi in commentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 129. nu. 39.* cessat enim hoc in casu fraudis & doli suspicio.

11 Respondetur secundo, præmittendo prius, † quod & si statutum debet intelligi ad literam, vt in eo legitur: attamen non censetur reiecta interpretatio, quę sumitur a vera & legali ipsa verborum significatione & interpretatione. Cum statuentes dicantur voluisse, quod eorum legaliter intellecta demonstrant. Ita ex sententia *Bart. in l. si quid earum. §. inter emtum, de leg. 3.* & alibi, respondit in specie *Curt. Iun. in consil. 5. numero 12.* Et his accedit,
12 † quod semper admittitur interpretatio, quæ a iure communi prouenit: sicuti scripserunt *Comens. in consil. 36. Visis instrumentis. Alexan. in consil. 50. colum. vlt. & in consil. 80. col. 3. lib. 1. Corn. in consil. 331. col. 2. lib. 1. & in consil. 224. colum. 5. lib. 2. Ias. in l. omnes populi. colum. pen. de iustitia, & iure, Socinus Senior, in consil. 89. in fi. lib. 4. & Decius in c. 2. nu. 31. de probat.* Hoc præmisso; dicimus, prædictum statutum Mantuæ intelligi debere, quando cessio actionis & litis facta fuit principaliter: non autem si in consequentiam; vt in casu nostro in quo & do. Angelus donauit bo-
13 na & iura fideicommissi do. Carolo & filiis; † & vna cessit omnes actiones sibi competentes: Id quod a iure communi permissum est: sicuti post gl. *Bartolum, Bald. & alios scripsi in d. præsum. 129. in fin.* Et illis accedit Ripa *in respon. vlt. in 3. in tit. de restitut. spolia. secundum impressionem Venetam*, cum dixit, quod licet actio, qua agebatur ad possessionis reintegrationem esset litigiosa & conse-
14 quenter cedi alteri non potuisset: † attamen quod vendita ipsa proprietate cum iuribus, non dicitur alienasse solum actionem litigiosam principaliter, sed in consequentiam. Id quod fieri potuit. Idem responderunt Iulius Scarlatinus inter consilia Beroii *in consil. 187. nu. 28. lib. 1. & Cephalus in consil. 64. nu. 15. & 22. lib. 1.* Et in specie ac claris his nostris terminis respondit Ioan. de Amicis, *in consil. 24. nu. 24.* qui declarando *Ritum, id est statutum Neapolitanum prohibens cedi actiones & iura*, scripsit, statutum illud non prohibere donationem principalem iurium & actionum, incipiendo ab ipsa donatione, & accessorie cedēdo actionem ad consequendum iura illa donata.

15 Respondetur tertio, prædictum *statutum, De iuribus non acquirendis*, intelligi debere secundum ius commune, † hoc est secundum *l. per diuersas. C. mand.* quæ pariter edita est ad coercendam audaciam & improbitatem redimentium lites, qui vt alios
16 in iudiciis vexent, curant sibi cedi iura & actiones. † Porro ius ipsum commune admittit cessionem actionum & litium multis in casibus, qui huic nostro adaptari facile possunt.

Quorum vnus est, quando creditor a suo debitore pro suo credito cessionem recipit. Ita statuit Imperator *in d. l. per diuersas. ibi; Et his quascunq; vel creditor, pro debito, &c.* Et illo in loco Doctores annotarunt: & alios retuli *in commentariis de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 129. num. 11.* Hic casus nostro satis conuenire & adaptari potest: cum domini Bazoni essent quodammodo creditores domini Angeli, qui cum filiis careret, tenebatur restituere hæc bona ipsis dominis Bazonis. Est & secundus casus, quem pariter retuli *in d. præsumt. 129. num. 12.* quando scilicet possidens rem alienam aliqua ex causa sibi obligatam, pro maiori sui munimine & cautione recipit cessionem iurium & actionum. Hic etiam casus nostro adaptari potest: cum domini Bazoni obligata haberent bona possessa a dicto domino Angelo, nempe ab eo restituenda: & propterea iuste recipere potuerunt ab ipso domino Angelo cessionem actionum & iurium, vt sibi magis cautum esset aduersus vxorem dom. Ferrantis aduersariam. Est demum tertius casus, qui ad rem magis pertinet, quando scilicet cessio iurium & actionum fit inter fideicommissarios. Ita post *Gualdensem & Gabrielem scripsi in d. præsumt. 129. num. 13.* Hic casus huic nostro optime adaptatur. Cum dominus Angelus grauatus esset onere fideicommissi restituere dominis Bazonis omnia bona & iura in illa donatione comprehensa. Et propterea sicuti domini Bazoni potuissent ex sua persona, mortuo dom. Angelo, mouere litem dictæ vxori D. Ferrātis pro restitutione illius portionis possessæ a D. Ferrante, ita etiam iure optimo recipere potuerunt ipsi dom. Bazoni cessionem actionis & litis iam motæ ab ipso dom. Angelo. Præterea cessio iurium & actionum a lege non impro- 17
batur: sed admittitur, quando cedens iustam habet cedendi causam: sicuti auctoritate multorum scripsi *in d. præsumt. 129. num. 16.* quo loci dixi inter alias iustas causas enumerari illam, quando cedens ob sui inopiam & inhabilitatem non potest suo aduersario resistere, sicuti nostro in casu dom. Angel. hanc ob causam motus dixit, se fecisse hanc cessionem.

Vltima est dubitatio in motiuis excitata his verbis: *Si vero volunt domini Bazoni venire ex secundo capite tanquam vocati in Decreto donationis, hoc facere non possunt: quia fuerunt vocati in casu, in quo Christophorus & Achilles decederent sine filiis, qui casus non euenit: quia Achilles decessit, relictis Ferrando & Angelo eius filiis.* Et licet ipsi sine filiis decesserint, de hoc curandum non est, *Oldr. in consi. 21. cum infinitis, qui possunt allegari.* Hæc in motiuis.

Cæterum facile respondetur, substitutionem factam Christophoro & Achilli esse his verbis conceptam: *Volumus tamen in euentum; quod Christophorus & Achilles decederent sine filiis & descendentibus, vt supra, & bona præfata, &c.* † Illa dictio, vt supra, 18
est repetitiua qualitatis præcedentis: sicuti post alios respondi *in consilio 106. nume. 295. libr. 2. & alibi sæpe.* Porro in præcedenti substitutione facta Laodomiæ & Catharinæ sororibus donatariis, non solum grauatæ illæ fuerunt: sed etiam earum filii & descendentes: sicuti significant illa verba, *præfatis DD. Laodomiæ & Catharinæ sororibus pro se filiis & descendentibus quibuscunq; & ipsis sine filiis decedentibus, &c.* Hæc sane verba, *Et ipsis sine filiis*, referuntur non solum ad personam ipsarum sororum: sed etiam ad personam filiorum & descendētium ab eis: sicuti alias respondendo pro dom. Carolo Basono in indiuiduo huius substitutionis demonstraui *in consi. 334. nu. 8. & multis sequentibus, lib. 4.* Ita ergo dicendum est hanc substitutionem factam dom. Christophoro & Achilli, censeri factam etiam eorum filiis. Et consequenter non habere locum hoc in casu illud responsum *Oldradi in d. consil. 21.* quemadmodum dixi etiam *in d. consi. 334. nu. 19.* Non repeto ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

His existimo satisfactum esse doctissimis excitatis dubitationibus: & propterea esse pro domino Bazono iudicandum.

SVMMARIVM.

1 *Accrescendi iuri locus est in donatione facta à Principe duobus coniunctim.*
2 *Verba hæc, eius filii, significant coniunctionem.*
3 *Nomina appellatiua ad plures relata verbalem inducunt coniunctionem, interque eos locus est iuri accrescendi.*
4 *Dispositio l. vnicæ. C. si liberal. locum habet & in donationibus factis ab aliis principibus inferioribus a Cæsare.*
5 *Hæredis nomen, multis modis exponi.*

6 *Verba pro se & filiis & descendentibus, verificari in filiis & descendentibus ex sanguine, non de extraneis hæredibus, num. 9.*
7 *Successorum significatione contineri quoque extraneos.*
8 *Verba, & quibus dederint, de quibuscunque intelligūtur, & quando restringantur. num. 13.*
10 *Verba, hæredibus & successoribus, sunt intelligenda de hæredibus & successoribus sanguinis, sicut in feudo misto atque etiam secundum naturam concessionis. num. 12.*
11 *Legatum reuersurum ad filias testatoris & earum hæredes, si vna moritur & altera superuiuit, non extenditur ad hæredem extraneum filiæ mortuæ.*
14 *Dictio, saluo, sui natura modificat.*
15 *Clausula, & quibus legitime dederit, in inuestitura apposita, non alterat naturam feudi. & quomodo illa interpretentur verba.*

FACTI SPECIES.

DONAVIT Illustrißimus atque Excellentißimus Dom. D. Federicus Gonzaga, Dux Mantuæ, DD. Laodomiæ & Catharinæ sororibus de Bazonis quædam bona, his verbis.

Præfatis D. D. Laodomiæ & Catharinæ sororibus pro se filiis & descendentibus quibuscunque. Et ipsis sine filiis decedentibus præfatis Christophoro & Achilli pro se filiis & descendentibus ac hæredibus & successoribus, quibus dederint, damus, cedimus & renuntiamus ac transferimus omnia & quæcunque iura nobis & fisco nostro deuoluta, &c.

Et paulo post, ita subiicitur: Volumus tamen in euentum quod Christophorus & Achilles præfati decederent sine filiis & descēdentibus & bona prædicta penes eos reperirētur tempore eorum mortis, illa transire & peruenire in domo & familia dictorum fratrū de Bazonis siue eorum & cuiuslibet eorum filiorum & descendentium, &c.

Et paulo post ita etiam subiicitur. Ponentes ipsas sorores in locum nostrum, vt in rem propriam: & dantes eisdem auctoritatem accipiendi tenutam bonorum & iurium ipsorum nobis obuentorum supradicta de causa: & si quam habent plenißime confirmamus pro se earumque successoribus prædictis, facientes eas procuratrices nostras, ita vt ipsæ omnes deinceps in perpetuū dictis bonis & iuribus per nos ita donatis & ceßis, vti, frui & gaudere poßint, ac de illis dicere, facere & disponere; vt sibi videbitur, & nos potuissemus, si ea in nos tenuissemus: Saluo tamen iure succeßionis dictorū fratrum de Bazonis & hæredum suorum, si tempore mortis dictorum Christophori & Achillis decedentium sine filiis & descendentibus, vt supra, penes eos exstarent aliqua ex dictis bonis, &c.

Præsupponitur nunc in facto ex Dom. Catharina & dom. Achille eius marito natos fuisse dominum Angelum & dominum Ferrantem. Qui quidem fratres, mortuo patre, diuiserunt bona prædicta, iam ad eos peruenta.

Deceßit deinde dom. Ferrantes sine filiis, hærede instituta in bonis suis omnibus vxore sua, excluso dom. Angelo fratre: qui quidem dom. Angelus nunc viuit.

Dubitari nunc contingit, an dom. Ferrantes disponere potuerit de his bonis, instituendo vxorem suam, excluso dom. Angelo fratre.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXIIII.



PROPOSITÆ dubitationi respondendum est, dom. Ferrantem testari non potuisse his de bonis, hęredem instituendo vxorem propriam, cum bona hæc pertineant ad dominum Angelum eius fratrem. Nam donatio facta est a Principe, nempe ab Illustrissimo & Excellentissimo D. D. Duce Federico prædictæ dominæ Catharinæ & eius filiis. Est autem certum, † quod 1 in donatione facta a principe duobus coniunctim, locus est iuri accrescendi inter ipsos donatarios, vt scilicet eorum vno moriente sine filiis, etiam post acceptatā donationem ipsam, eius portio accrescat superuiuenti. Ita statuit Constantinus *in l. vnica. C. si liberalitat. imperialis socius sine hærede decesserit. lib. 10.* cuius quidem constitutionis verba hæc sunt:

Iubemus, vt si quis forte ex iis, quibus communiter a nobis aliquid donatum sit, nullo hærede relicto, decesserit ad consortem potius solatium quam ad personam aliam pars decedentis perueniat. Hactenus Constantini verba, quę manifeste totam hanc controuersiam diffiniunt. Cum vere hic communiter sicque coniunctim facta sit donatio filiis dominæ Catharinæ atque ita domino Angelo & Ferranti. Siquidem dixit dom. Dux, *se donare Catharinæ pro se & eius filiis.* † Hæc verba, *eius filiis,* coniunctionem significant: sicuti 2 in specie docuit Io. a Platea *in d. l. vnica. col. 2. versic. & ideo si lege. C. si liber. imperial. &c.* qui scripsit; *quod si testator ita legauit, Lego filiabus Titii centum pro se maritandis, & vna harum filiarum moriatur antequam nubat, eius portio alteri superstiti accrescit, ex quo ambæ dicuntur verbis coniunctæ.* Id quod (*ait Platea:*) probatur *ex l. qui quartam. §. si quis vnam. de leg. 1.* cuius verba hæc sunt: *Si quis vnam summam filiabus legauerit, vt etiam de posthuma sentiret, si ea non est nata, superstiti solidum debebitur.* Hæc ibi. Et eo in loco Bartolus scriptum reliquit, † nomina collectiua, seu appellatiua relata ad plures, coniunctionem verbalem inducere: & inter eos locum esse iuri accrescendi. Et idem eodem in loco scripserunt Alex. Ias. & reliqui. Idem docuit ipse Bart. *in l. re coniuncti. num. 11. versic. tertio modo. de legat. 3.* Cum *ex d. l. qui quartam. §. vlti.* dixi, coniunctionem induci ex nominibus collectiuis, vt lego filiis patris mei, vel substituo omnes hæredes meos. omnes enim (*: inquit Bart:*) qui continentur sub hoc nomine filiis, vel sub hoc nomine hæredes, videntur verbis coniuncti. Quam quidem traditionem probarunt & *in d. l. re coniuncti, Iason nume. 78. Ripa nume. 58. Crottus num. 32. & Lancellottus Politus num. 28.* qui dixit, neminem a sententia hac dissentire. Et in specie respondit Bald. *in consil. 50. In primis videndum est, an d. colum. 2. lib. 4.* Ciuitas Senarum donauerat quædam vni ex familia de Schiatali pro se & descendentibus suis. Dixit Bald. hos descendentes censeri coniunctim vocatos, ita quod portio vnius deficientis sine liberis alteri accrescit. Cum itaque & nostro in casu dom. Ferrantes & dom. Angelus fuerint coniunctim verbis vocati, portio ipsius dom. Ferrantis accreuisse dicitur dom. Angelo, & per consequens non licuit dom. Angelo testari & instituere his in bonis vxorem suam.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ repugnare videntur.

Primo, † quod *d. l. vnica. C. si liberal. imperial. socius,* loquatur 4 solum in donationibus factis ab Imperatore, sicuti eius verba clara sunt.

Respondetur, quod imo dispositio *d. l. vnica,* locum habet, & in donationibus factis ab aliis principibus inferioribus a Cæsare. Ita sane respondit Bald. *in d. consil. 50. In primis videndum est. col. 1. lib. 4.* Cum scripsit, *d. l. vnicam,* locū habere in donatione facta a Repub. Senatum. Ita etiā de donatione facta a Duce Mediolani respōderunt Curt. Sen. *in cons. 49. Memoriæ recolendæ. col. 11. & in consil.*

consil. subsequenti, colum. 32. versic. nono ostenditur. Socin. Seni. in cons. 66. num. 13. lib. 3. & Iasonin cons. 1. col. pen. versi. tertium principale. lib. 3. Ita etiam de donatione facta a Dominio Veneto respondit Socinus Iunior *in cons. 73. num. 7. & num. 24. lib. 1.* Et in specie donationis factæ a Duce Mantuæ respondit Socinus Sen. *in d. consil. 66. nu. 13. lib. 3.* quem secutus est Socin. Iun. *in d. consil. 73. num. 24. lib. 1.*

Secundo obstare videtur, quod *d. l. vnica*, procedit, quando vnus ex his donatariis decessit sine hærede, vt constitutio illa tam
5 in ipsa Rubrica, quam in contextu dicit. † Quod sane hæredis nomen solet multis modis exponi. Primo enim exponitur ab Accursio *in d. l. vnica*; pro filiis & descendentibus. Cum dixit, id est, nullo liberorum, *iuxta l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel.* Et hanc interpretationem recipiunt idem Accurs. *in l. 1. in verbo. cap. ff. vnde vir & vxor. & in l. 1. C. eodem, & ibidem Dec. col. vlti. eam tuetur.* Secundo exponit Accurs. *in d. l. vnica*, large, id est, pro hærede testamentario, quem ait posse institui, excluso condemnatorio. Et hanc interpretationem visus est probare ipse Accursius *in d. l. vnica*, ex quo eam secundo loco recenset & non improbat, & ideo cum ea residere videtur, iuxta ea, quæ tradunt gl. *in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Treb. & post alios Iason in l. si idem cum eodem. §. vlt. ff. de iurisdict. om. iudic.* Et secundam hanc interpretationem probasse videntur magis communiter Doct. *vt testatur Soc. Iun. in d. consil. 73. nu. 9. lib. 1.* Tertio exponit Barto. *in l. vnica*, distinguendo, quod *aut donatur res non transitoria ad extraneos hæredes, sicuti feudum, &c.* Et tunc hoc nomen hæredis intelligitur pro hærede sanguinis. Et hoc in casu procedit illa prima expositio Accursii. *Aut donatur res transitoria ad hæredes extraneos:* & tunc hæredis nomen intelligitur de hærede etiam extraneo. Et hoc in casu procedit secunda illa Accursii & sequacium expositio. Cum *Bart. senserunt Io. a Platea in d. l. vnica. nu. 8. & Soc. Iun. in d. cons. 73. nu. 13. & nu. 25. lib. 1.* Cum itaque nostro in casu bona hæc donata eius sint naturæ, vt transire possint etiam ad hæredes extraneos, sequitur dicendum, quod siue Bart. expositionem sequimur, siue illam secundam magis communem, locus non sit in casu nostro dispositioni *d. l. vnica*, ex quo do. Ferrantes testatus est & hæredem fecit vxorem suam.

Respondetur huic obiectioni, nos esse extra difficultatem hanc. Quandoquidem do. Dux Federicus donauit do. Catharinæ
6 pro se, & filiis, & descendentibus. † Quæ verba solum possunt verificari in filiis & descendentibus ex sanguine. Ita clare & in specie respondit Soc. Iun. *in d. cons. 73. nu. 10. & n. 11. lib. 1. qui in nu. 12.* subiungit, mentem principis concedentis filiis seu descendentibus esse, vt nolit quoscunq; extraneos succedere, sed eos tantum qui sunt ex proprio sanguine eius, cui facta est concessio & donatio. Et cum existimem hoc esse clarum ac manifestum vlterius non insisto.

Tertio obstare videbatur, quod ipse do. Dux donator subiecit hæc verba: *Et ipsis sine filiis decedentibus præfatis Christophoro & Achilli pro se filiis & desendentibus ac hæredibus & successoribus suis, & quibus dederint, &c.* Donator hic vocat dom. Achillem & eius filios, qui quidem sunt ii D.D. Angelus & Ferrantes. Et subiungit etiam vocando hæredes & successores. Ex quo colligi videtur do. Ducem sensisse vt bona hæc possent voluntate donatariorum
7 transire ad hæredes extraneos. Et tanto magis, quia † vocati etiam sunt successores, quorum significatione continentur quoque extranei, sicuti respondit Socin. Sen. *in consil. 266. colum. 14. num. 36. lib. 2.*

8 Et rursus; quia adiecta est & illa clausula; † Et quibus dederint, quæ operatur, vt ad quoscunque transferri possint bona ista; *sicuti responderunt Dec. in cons. 171. col. 2. Curt. Iun. in consil. 108. nu. 7. & Rolan. in consil. 2. nu. 137. lib. 1.*

Respondetur primo huic obiectioni distinguendo duo capita huius donationis. *Primum est, cum do. Dux donat dom. Catharinæ & eius filiis & descendentibus.* Quod sane caput continetur sub his verbis; *Præfatis DD. Laodomiæ & Catharinæ sororibus pro se filiis & descendentibus quibuscunq.* Hoc caput est de quo nos agimus. In quo quidem nullum verbum de hæredibus & successoribus. Ex quo fit, quod mortua dom. Catharina succedere solum potuerunt eius filii, non autem hæredes aliqui extranei. *Secundum est caput donationis, cum do. Dux, decedentibus dictis D D. Laodomia & Catharina earumque filiis, sine filiis, donauit DD. Christophoro & Achilli,* Quod quidem caput continetur sub his verbis; *Et ipsis sine filiis decedentibus præfatis Christophoro & Achilli, pro se filiis & descendentibus ac hæredibus & successoribus, &c.* Hoc enim in capite vocati sunt filii Achillis ex alia vxore, si contigisset eum nullos suscepisse filios ex ipsa dom Catharina, & quod secundam duxisset. Non autem intellexit dom. Dux donator de filiis ipsius dom. Catharinæ & dom. Achille marito & vxore: cum filii do. Catharinæ ex se & ipso do. Achille, vel ex ipsa do. Catharina & alio viro vocati sint in superiori casu. Et hoc necesse est dicere, quia alioqui sequeretur, quod filii dom. Catharinæ & dom. Achillis tenerentur restituere eisdem filiis do. Achillis, & do. Catharinæ atque ita sibimet ipsis, quod dici non potest.

Respondetur secundo, quod si in personam dom. Catharinæ, cui primo dom. Dux donauit, intellexit ipse Princeps donare & eius filiis, non autem extraneis: ita a fortiori dicendum est, quod quando ipse dom. Dux donauit dom. Achilli, intellexerit donare & eius hæredibus sanguine, sicque filiis, non autem hæredibus extraneis. † Et hoc ea ratione, ne iste secundus, nempe do. Achilles secundo loco vocatus videatur magis dilectus ipsa do. Catharina vocata priore loco. Ita in specie considerauit & respondit Soc. Sen. *in consil. 66. nu. 14. vers. secundum fundamentum. lib. 3.* 9
† Et propterea illa verba, *hæredibus & successoribus*, sunt intelligenda de hæredibus & successoribus sanguinis, qui tamen sint etiam hæredes ipsius dom. Achillis, sicuti dicimus in feudo misto, nempe ex pacto & prouidentia hæreditario, ad quod vocantur filii & descendentes, dummodo sint hæredes ipsius patris, vel illius primi inuestiti, *sicuti respondi in consi. 104. num. 15. lib. 1. post Alex. Iasonem, Ruinum, Gratum, Curtium Iuniorem, Crauettam, Iulium Clarum, Didacum, & alios.* Et hoc suadetur, quia dom. Dux voluit bona hæc vltimo loco restitui D D. Bazonis, quibus quidem restitui non potuissent, si data fuisset facultas filiis his dom. Catharinæ, vel dom. Achillis instituendi hæredem extraneum. Et ob id de hærerede sanguinis intelligi debent verba illa; vt probat text. *in l. ex facto. §. vltimo, & ibi Doctor. ff. ad Trebellianum. & in specie tradit Ioan. a Platea in d. l. vnica. numero octauo. C. si liberal. imperialis socius, libr. 10.* quo loci commemorat Angelum de Busio, qui respondit, † quod si testator fecit legatum vxori; quod voluit post eius mortem reuerti ad filias ipsius testatoris & earum hæredes; quod moriente vna earum filiarum, & altera superuiuente, non succedet in legato heres extraneus filiæ mortuæ. Nec obstant illa verba, *ac hæredibus & successoribus, &c.* quæ videntur superflua, ex quo paulo supra vocauerat filios & descēdentes. Dixerat enim donator hoc modo: *Achilli pro se filiis & descendentibus ac hæredibus & successoribus.* Ne itaq; postrema hæc verba sint superuacua, intelligenda videntur de hæredibus extraneis: sicuti respondit Soc. Sen. *in d. consil. 266. In causa, quæ vertitur. col. 14. nu. 36. lib. 2.* Nam respondetur, † quod imo & verba hæc, *hæredibus & successoribus*, restringuntur, vt scilicet intelligantur secundum naturam concessionis. Nec erunt superflua, quia exponenda ita sunt; *hæredibus, de iure ciuili; & successoribus, de iure prætorio.* Ita scripserunt Alex. & Iaf. *in l. quædam. §. nihil interest. ff. de eden. Curt. Sen. in cons. pen. col. 4. & Dec. in consil. 171.* qui dixit, *Socin. in d. consil. 266.* respondisse aduersus receptam Doctorum opinionem, quod persæpe facere consueuerat pro ingenii sui subtilitate. Eandem opinionem aduersus Soc. probarunt Ripa *in d. l. ex facto. §. vlt. nu. 15. ff. ad Trebell. Alciatus in resp. 113. in fin.* qui in specie donationis factæ pro se, filiis, hæredibus & successoribus respondit. Idem censuit Rolan. *in cons. 96. nu. 8. lib. 1.* qui eiusdem sententiæ alios plures commemorat. 10 11 12

Non etiam obstant illa verba; † *Et quibus dederint*; quibus (: vt dixi supra:) data videtur libera facultas alienandi bona hæc, & per consequens instituendi hæredem extraneum. Nam respondetur (: vt dixi supra:) hæc verba esse posita in secundo capite vocationis, dum scilicet do. Dux vocauit filios do. Achillis, non autem in primo ipso capite, dum vocauit filios do. Catharinæ. Præterea & secundo, dato, sed non concesso, quod essent hæc verba apposita in primo capite: attamen restringuntur a verbis illis subsequentibus: *Volentes tamen, &c.* quæ sane restringunt præcedentia. *l. ita tamen. ff. ad Trebell.* Et responderunt Bal. *in consil. 195. Laudare. col. pen. ver. tertio etiam. lib. 2. Ruin. in cons. 41. num. 8. lib. 2. Parisius in consil. 17. nu. 20. lib. 1. & Cranet. in cons. 301. col. 3. vers. secundo principaliter.* Et multo clarius idem significant illa verba; *saluo tamen iure successionis dictorum fratrum de Bazonis, &c.* † Illa enim dictio, *saluo*, sui natura modificat; sicuti post alios scripserunt *Dec. in consil. 284. nu. 2. in fine. & in cons. 656. nu. 6. & Alciat. in resp. 101.* si ergo saluum esse debet ius successionis fratrum de Bazonis, necesse est dicere, datam non fuisse liberam facultatem alienandi filiis his dom. Catharinæ, atque ita instituendi hæredes extraneos. 13 14

Et huc facit quod respondit Curt. Iun. *in cons.* 130. *nu.* 7. cum dixit,
15 quod † etsi in inuestitura apposita est clausula, & quibus legitime dederit, non alteratur tamen natura feudi, vt ex nõ alienandi efficiatur alienabile. Et aperte magis Rub. *in cons.* 110. *nu.* 10. *vers. & propter illa verba. & nu.* 11. *prope medium*, qui respondit, quod hęc verba; *& quibus dederit*, nõ operantur hunc effectũ, vt dicatur data libera facultas alienandi feudũ, quod sua natura alienari non potest, ne perplexitas in ipsa concessione & inuestitura oriatur. Et citat Rubeus in terminis Signorolum *in cons.* 10. *col.* 2. *versic. non obstat.* qui quidem Signorolus interpretatur hæc verba; *Et quibus dederit, &c.* iuxta naturam rei, cui adiiciuntur, ne scilicet aliis verbis concessionis repugnent. Et horum sententiam secuti sunt Bellon. *in cons.* 33. *num.* 5. *& Alciat. in resp.* 113. *in fin.* Et vere magna hic adesset perplexitas & repugnãtia, nisi ita diceremus; quia vna ex parte voluisset dom. Dux donator, bona hæc peruenire ad Bazonos: alia vero ex parte, quod essent bona hæc libera, & propria ipsorum filiorum dom. Catharinę, vel do. Achillis. Quo itaq; hanc perplexitatem & repugnantiam euitemus, dicendum est, illa verba; *Et quibus dederint, &c.* intelligi debere, vt data eis fuerit facultas transferendi in vnum ex suis descendentibus, cui magis placuerit, aliis exclusis: vel alienandi sine licentia ipsius Principis in aliquem, qui alioqui successurus erat: sicuti egregie respondit Dec. *in consi.* 195. *col. pen. vers. non obstat fundamentum; & apertius Rubeus in consil.* 110. *nu.* 5. *& nu.* 11. Concludo itaque, non licuisse do. Ferrantem nõ potuisse testari his de bonis, sed iure accrescendi illa fuisse acquisita do. Angelo eius fratri.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta si frater hæres exstitisset & decessisset ante testatorem, extenditur etiam ad casum, si hæres non fuisset.*

2 *Substitutio facta si filius non esset in rerum natura, ad casum extenditur, quando in rerum natura exstitit & in pupillari ætate decesserit.*

3 *Substitutio facta casu quo posthumus natus non erit fauore matris in medio exsistentis, ad casum cum natus erit & in pupillari ætate decesserit, non extenditur.*

4 *Remedium l. vlt. C. de edic. di. Adr. tol. tacite vocatis & substitutis concedi solet.*

5 *Possessor antiquior in sua possessione manutenendus, iuniorīq; titulum habenti præfertur.*

6 *Contradictor legitimus ob adeptam possessionem vel titulum quis dici possit. & num. seq.*

7 *Titulus qui non est ex testamento, sed aliunde, facultatem contradicendi missioni petitæ non tribuit.*

8 *Prædiorum identitas prius probanda quã ipsa feudalia excipiantur & reseruentur mensæ.*

9 *Fundus feudalis si allodiali ita permixtus sit, vt vnus ab altero nõ discernatur ad feudum agens succumbit.*

10 *Castrum vt pertinentiis vel iurib. si in inuestitura concedatur, prædia castro adiacentia esse feudalia non probatur.*

11 *Designatio restrictionem operatur.*

12 *Inuestituram ab antiqua diuersam quis vti procurator & administrator suscipiens speciale mandatum habere debet.*

13 *Castrum liberum pro emphyteutico & feudali si nobilis ab ecclesia recognõscat, feudale non efficitur, imo nullum.*

14 *Inuestituræ antiquæ standum, non autem nouæ, mutatæ & alteratæ.*

15 *Feudo pro se & filiis simpliciter concesso, fœmina in feudo ecclesiastico non admittitur.*

16 *Disputandum non est super possessorio, cum de non iure dominii apparet.*

17 *Possessorium iudicium reintegrandæ cæteris fauorabilius cessat, quando de non iure dominii spoliati, petentis se ad possessionem restitui & reintegrari, euidentissime constat.*

18 *Inuestitura vt concedi possit, de agnatione & communi stipite primi inuestiti apparere debet.*

FACTI SPECIES.

MAG. Dominus Palamides sius Guidilardus anno 1438. post alios quam plures fuit inuestitus a Reuerendissimo dom. Episcopo Vercellensi pro se, liberis & posteris masculis de quibusdam bonis sitis sub territorio Villæ nouæ sub his cohærentiis, Iacobi Titioni militis, viæ publicæ, qua itur e loco villæ nouæ Casale, ac Zerbi, Communis & hominum villæ nouæ, cum aliis iuribus quibuscunq;. Et hæc est forma consignamenti feudalium; de quibus sic inuestiuit, cum exceptione illorum bonorum, quæ in eadem verisimili plaga possiderentur. Quæ quidem inuestitura anno 1471. fuit ab eodem Episcopo renouata in personam dom. Franc. filii dom. Palamerii: & successiue confirmatæ fuerunt ipsæ inuestituræ vsque ad annum 1587. per Reuerendiss. Episcopos Casalenses, quorum diœcesi suppositum deinde fuit dictum oppidum villæ nouæ.

Eo vero anno 1587. Reuerendiss. dom. Zibramontes Episcopus Casalensis prædictam antiquam inuestituram alterauit atque mutauit; addendo verba hæc: Ac etiam ea omnia bona, prædia, res, & iura quæcunque, quæ antedicti habuerunt & possederunt, & habent, & possident in loco & territorio villæ nouæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod decissit dominus Io. Baptista Guidilardus, relicta do. Angela Maria filia, & condito testamento, in quo instituit masculos nascituros; & casu quo aliquis masculus non nasceretur, instituit fœminas.

Præsupponitur etiam, quod nõdum nato posthumo aliquo prædicta dom. Angela Maria medio tutorum, apprehenderit possessionem bonorum, quæ possidebat d. dominus Io. Baptista eius pater.

Deinde natus est dom. Carolus Antonius posthumus d. domini Io. Baptistæ, qui eum hæredem reliquerat in testamẽto, si masculus exstitisset. Cuius quidem posthumi nomine ab vno ex eius tutorib. suscepta fuit prædicta inuestitura a d. Reuerendissimo domino Episcopo Zibramonte eo anno 1587. die 8. Aprilis, vt supra.

Decessit dictus Carolus Antonius posthumus anno 1588. die 3. Nouemb. Et die 4. eiusdem mensis facta fuit triplex apprehensio possessionis bonorum, vna nomine mẽsæ Episcopalis in aurora d. diei 4. alia nomine d. Angelæ Mariæ hora 14. Et tertia nomine assertorum agnatorum eadem die circa horam 13.

Cum vero vtraq; pars prætenderet se esse in possessione, & subesset timor scandali Illustriss. do. Carolus Gonzaga Vicedux, auocauit ad se possessionem; & delegauit causam perillustri dom. Præsidi Scotiæ, ac Illust. dom. Senatori Agnello, qui essent sequestri d. possessionis, ac etiam causæ cognitores, & coram quibus iam formatus fuit processus.

Hac lite pendente decessit d. Reuer. dom. Episcopus Zibramontes, cui successit Illustriss. dom. Marcus Antonius

Antonius Gonzaga, a quo M. D. Ioa. Antonius Guidilardus, vna cum aliis nonnullis tamquam ex agnatione antiquorum iam inuestitorum obtinuit nouam inuestituram, nulla facta mentione auocationis dictæ possessionis, & litis pendentiæ super ea. Qui quidem dom. Io. Antonius cum aliis ingressus est possessionem dictorum bonorum. Et iudicium possessoriũ contra eos a d. dom. Angela Maria fuit continuatum, seu de nouo cœptum coram Illustriß. atq; Reuerendiß. do. Episcopo, seu R. admodum D. Vic.

Dubitari nunc contingit, an dicta domina Angela Maria mitti debeat in possessionem dictorũ bonorum, quæ eius pater tempore mortis suæ possidebat, seu in ipsa possessione ab ea adepta manutencri tam contra mensam Episcopalem, quam contra Guidilardos assertos agnatos?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXV.

PVre existimo dom. Angelam Mariam esse in a se adepta possessione conseruandam, & quatenus opus sit mittendam. Quandoquidem satis superque fundata est eius intentio: cum sit filia & hæres dom. Io. Baptistę patris: ac etiam soror dicti dom. Caroli Antonii posthumi, cui per substitutionem a patre factam successit: cum a domi Io. Baptista patre fuerit vocata. Et si enim ipse testator instituit posthumum masculum, & si non nasceretur masculus, sed fœmina; quod illa esset hæres vna cum do. Angela Maria: nec verbum fecerit testator de casu, quo nasceretur masculus, & decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunque sine filiis; atque ita videatur omisisse casum hunc. Attamen cum posthumus iste decesserit in pupillari ætate, non adita hæreditate, sequitur dicendum ipsam dom. Angelam Mariam fuisse vocatam. Ita ad rem prope nostram scribit
1 Fulgos. *in l. vlt. col. 2. C. de instit. & substit.* † cum dixit, se de hac facti specie respondisse. Testator instituerat proprium fratrem, cui decedente ante seipsum Testatore substituerat Hospitale. Is frater in remotis regionibus & ignorans se institutum, non adiuit hæreditatem. *Respondit nihilominus Fulgos.* factum fuisse locum substitutioni, quæ & si facta fuerit, si frater hæres exstitisset & decessisset ante testatorem: attamen extenditur etiam ad casum, si hæres non fuisset. Et *Fulg. secuti sunt Imo. & Alex. relati & probati a Ias. in l. 1. num. 26. ff. de vulg. & pupillar. substit.* Et accedunt Ruin. *in cons. 83. num. 12. & in consi. 97. num. 3. lib. 2. & Soc. in cons. 114. num. 27. lib. 1.* Præterea traditio *Fulg. comprobatur auctoritate Soc. Iun. in cons. 106. num. 20. versic. quæ conclu. & in consil. 114. num. 26. lib. 1. quem secutus est Dec. consi. 1. num. 109. lib. 1. Dixit Soc.* quod si testator reuocauit substitutũ decedente hærede sine filiis, adita hæreditate, extenditur ad casum, si institutus nõ adiuit. *Et motus est Socin. auctoritate Decii in consil. 227. col. vlt. versic. & in casu nostro.*

Rursus, admisso citra veri præiudicium, quod nomine dicti posthumi adita fuisset hæreditas: adhuc tamen dicitur vocata ipsa domina Angela Maria per tacitam pupillarem comprehensam in ipsa expressa vulgari: sicuti in specie respondit Rom. *in consil. 56.*
2 *num. 3.* cum dixit, † quod substitutio facta, si filius non esset in rerum natura comprehendit, seu extenditur ad casum, quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. Et huius sententiæ recenset gl. *in l. qui habebat, in verbo, plures. ff. de vulg. & pupil. substit. vbi Imola eam perpendit. Et cum Rom. idem scripserunt Ias. Curt. Iun. Paris. Socin. Iun. & Alciat.* quos commemoraui, & secutus sum *in tract. de præsumt. lib. 4. præsumt. 65. nu. 8.* & illis nunc accedunt Dec. *in cons. 227. nu. 11. Picus in consil. 101. num. 65.* Et ad rem optime facit, *l. vlt. §. 1. C. de instit. & substit.* vbi
3 † substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit fauore matris in medio exsistentis, non extenditur ad casum, cum natus erit, & in pupillari ætate decesserit. Quo itaque ad alias personas vtrumque casum testator dicitur complexus, sicuti illi in loco annotarunt Bart. *num. 3. & Bal. num. 5. Ias. in l. 1. num. 30. ff. de vulg.* Cum itaq; do. Angela Maria fuerit vocata, etsi tacite a patre testatore, dicẽdum est, ei licuisse suo iure ingredi possessionem omniũ bonorum, quæ ab ipso do. Io. Baptista patre possidebantur tempore mortis suæ, & apprehensio ipsa possessionis iure facta fuit ab ipsius D. Angelæ Mariæ tutoribus. Et admisso citra veri præiudiciũ, quod ipsa domina Angela Maria non fuisset ingressa dictam possessionem sua auctoritate, in ea mitti deberet remedio, *l. vltim. C. de edict. Diui Adrian. tollend.* quod † concedi solet, tacite 4
vocatis: & substitutis: sicuti copiose post alios disserui *in Commentariis de adipiscenda possessione, remedio 4. num. 214.* sequitur etiam ex prædictis, tutores a dom. Io. Baptista testatore datos do. Angelæ Mariæ filiæ recte & iure datos fuisse; quidquid dixerint domi. Guidalardi aduersarii in eorum scedulis. Dati sane fuerunt tutores hæredibus quorum in numero exstat Domina Angela Maria, vt iam demonstrauimus.

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, dictam dom. Angelam non esse mittendam, nec conseruandam in possessionem.

Primo obstare videtur, quod remedium *d. l. vlt. C. de edicto diui Adr. tollend.* non conceditur, quando iam alius est in possess. sed is possessor prius citari debet, vt post alios scripsi *in tracta. de adipisc. possess. remed. 4. num. 448.* Sicuti in casu nostro exstitit in possessione mensa Episcopalis, quæ adepta est possess. antequam domina Angela Maria eam ingrederetur, post mortem tamen domini Caroli Antonii. & accedit, quod † antiquior possessor 5
est conseruandus & manu tenendus in sua possess. & præfertur iuniori habenti titulum, vt tradunt Bart. Castr. & Roma. *in l. si de eo. §. vlt. ff. de acquir. possess. & alii*, quos retuli *in tract. de retinenda possess. in 3. remedio rem. num. 728.* Et his accedit Crauet. *in consil. 566. num. 6.* qui respondit eum obtinere debere, qui ad possess. prius peruenit: cum prior possessio efficiat, vt sequens non videatur possidere. Respondetur primo, negando Reueren. do. Episcopum ingressum fuisse possessionem, antequam dom. Angela Maria possideret.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod Reuerend. D. Episcopus sit adeptus possessionem antequam do. Angela Maria cœperit possidere. Attamen adhuc dicimus nec possess. nec titulum ipsius Reuerend. Episcopi efficere; vt dici is possit sustinere personam legitimi contradictoris. Quia aut vult esse contradictor propter a se adeptam possess. Et tunc † dicendum est, illam non sufficere, vt post *Dec. Goza. & alios* scripsi *in commenta. de adisc. possess. remed. 4. num. 582.* cum præsertim ipse 6
Episcopus sua auctoritate sit possess. ingressus. Aut vult ipse dominus Episcopus esse contradictor propter titulum, quem habet. Et tunc idem est dicendum; quod scilicet nõ sit legitimus contradictor: † cũ titulus, qui non est ex ipso testamento, sed aliunde, nõ tribuat facultatem contradicendi missioni petitæ a dom. Angela 7
Maria; sicuti scripsi *in commentariis de adipisc. poss. remed. 4. num. 569. post Dec. in d. l. vlt. nu. 40. & Zucha. num. 379. C. de edicto diui Adri. tollen.* Et rursus cum Reuer. Episcopus alleget titulum, & possessionem, vt cumque habitam post mortem testatoris, sicque sua auctoritate occupatam, non potest dici legitimus contradictor, vt obtineat contra dom. Angelam Mariam. Ita post *Bald. Saly. Alex. Dec. Iacob. Goz. Afflict. & Zucchar.* scripsi in *d. 4. remed. num. 604.*

Ex his intelligimus ad rem nostram nõ pertinere traditionem *Bart. Cast. & aliorum in d. l. si de eo. §. vlt. ff. de acq. possess.* & quod ego ipse scripsi *in tract. de retin. possess. remed. 3. num. 728.* Quia illa procedit in possessorio retinẽdæ, in quo sola ipsa possessio consideratur. Diuersum est in *remedio d. l. vlt. C. de edi. diui Adr. tollen.* in quo sola prior possessio adepta post mortem testat. non sufficit, vt impediatur hæres ex test. quo minus mittatur in possess. Intelligimus etiam ex prædictis do. Guidalardos aduersarios tanquam inuestitos a Reuerendissimo domino Episcopo, atque ita vt successores iurium ipsius domini Episcopi non esse legitimos contradictores ad impediendum hanc missionem in possessionem; cum dominus Episcopus plus iuris transferre non potuerit in ipsos dominos Guidalardos, quam ipse habuerit. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin. cum similibus.* Ita pariter ex prædictis intelligimus, nec ipsos dom. Guidalardos esse legitimos contradictores prætextu possessionis a se adeptæ: tum quia illa est posterior pos-

fessione apprehensa a dom. Angela Maria: tum quia (: vt diximus:) sola ipsa possessio sine titulo ex testam. non efficiat, vt possessor sit legitimus contradictor ad impediendum scriptum hæredem, ne in possessionem mittatur: sicuti diximus supra.

Nec ad rem pertinet, quod a dom. Guidalardis obiicitur in eorum scedula, quæ incipit: *Quinimo, vt iam, &c.* cum dixerint possess. apprehensam a dom. Angela Maria, antequam nasceretur Carolus Antonius posthumus, esse nullam ob magnam incertitudinem. Nil sane hoc ad rem facit. Cum iure permissum sit filio & hæredi apprehendere possessionem bonorum sui antecessoris in vniuersum, nec eo apprehensionis tempore dici poterat incerta portio: cum nullus alius exstaret filius; & licet adesset venter prægnans, poterat etiam ille ob abortum non nasci. Et accedit, quod mortuo ipso posthumo ius superueniens sustulit omnem dubitationem.

Secundo arguere magis videtur, quod cum bona possessa a D. Io. Baptista testatore & patre dom. Angelæ Mariæ sint feudalia Ecclesſ. non potest ipsa do. Angela mitti in eorum possess. quemadmodum scripsi *in comment. de adipisc. possess. remed. 4. nu. 382. post Ias. in consil. 152. col. vlt. lib. 4.*

Respondetur primo, quod imo bona omnia possessa a do. Iô. Baptista non sunt feudalia Eccl. sed solum illa descripta in primis inuesti. concess. de anno 1299. 1311. & succes. vsque ad annum 1438. hoc est, prædia Villænouæ, quibus cohærebant Iacobus Ticionus miles, via publica, qua itur, e loco Villænouæ Casale, & Zerbi Communis, & hominum Villænouæ, cum aliis iuribus quibuscumque. His ergo exceptis prædiis in residuo aliorum bonorum mitti debet domina Angela Maria in possess. bonorum.

8 Et † prius quam prædicta prædia feudalia excipiantur & reseruentur mensæ Episcopali, constare prius debet, quæ prædia hæc sint, atque ita Reuerendissimus dominus Episcopus probare debet identitatem ipsorum prædiorum, *iuxta textum in l. si in rem, in fi. ff. de rei vend. & l. 1. §. si quis argentum. ff. depositi. Et tradunt Bart. in l. 1. num. 3. C. si ex plu. appellat. & Alex. in consil. 183. nu. 17. lib. 6.* Nec illa verba; *& quibuscumq. iuribus*, significant bona omnia possessa ab illis do. Guidalardis & Palamidesio inuestitis fuisse feudalia, sed significant, ipsis fuisse concessa illa prædia, cum quibuscunque iuribus ad ipsa prædia pertinentibus. Et accedit quod docuit *Iac. de S. Georgio in rub. ff. de rei vend. num. 23.* cum

9 dixit, † *quod si fundus feudal. ita permixtus est fundo allodiali, vt vnus non possit ab altero discerni, succumbit is, qui ad feudum agit.* Ita loquitur *Iacobinus, de do. agente contra emtorem feudi sine eius consensu. & num. 25. idem affirmat in vasallo agente ad recuperandum possess. feudi.* Et Iacobinum secuti sunt *Bos. in tract. causarum crim. in fi. de Principe. num. 247. Rol. in consil. 87. num. 17. lib. 2.* & ego ipse *in consil. 395. num. 19. lib. 4.* quod responsum fuit a me redditum pro Illustriss. do. Comite Theodoro Sangiorgio. confert etiam plurimum, quod respondit Soc. Iun. *in consil. 67. num. 15. ver. quinimo, & multis sequentib. lib. 1.* Cum dixit, quod si ferat sententia, qua declaretur, filiam mittendam esse in possessionem bonorum patris exceptis feudis masculinis, & quorũ fœminæ non sunt capaces, eo casu fœmina agens non mittetur in possessionem, nisi probet quæ sint bona, quorum est capax, si vasallus aut agnatus

10 possideat. Huc etiam pertinet † quod etiam si in inuestitura concedatur castrum his verbis; *cum pertinentiis, vel cum iuribus*, non tamen probatur, quod prædia Castro adiacentia sint feudalia. Ita communem esse sententiam aduersus Alb. *in consil. 60. num. 7. dixit Roland. in consil. 2. nu. 16. lib. 3. & idem respondit Craue. in consil. 293. num. 5.* Et in casu nostro ita multo magis dicẽdum est. Cum prædia in feudum concessa fuerint certis finibus circumscriptis

11 designata. Nam † designatio operatur restrictionem; vt respondit idem Crauet. *in cons. 293. num. 5. versic. nam quando quis.* Et eiusdem sententiæ addo Brun. *in consil. 127. col. 9. versic. quod si septimam*; Cum dixit, quod si concessum fuit prædium in feudum vsq; ad talem locum, residuum præsumitur allodiale & liberum. Et Brunum secutus sum *in commentar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 91. num. 23.*

Non obstat nunc illa confessio, quam fecerunt tutores d. do. Car. Ant. posthumi, dum a Reueren. domino Episcopo susceperunt inuestituram, in qua ita dictum fuit: *Ac etiam omnia bona, prædia, res, & iura quæcunque, quæ antedicti habuerunt & possederunt, & habent & possident, in loco & territorio Villænouæ.* Nam respondetur, tutorem non potuisse in tam graue detrimentum pupilli & successorum suscipere inuestituram illam, & fateri bona allodialia esse feudalia, cum tutor non possit detrimentum afferre pupillis, *l. tutor ad vtilit. ff. de administr. tutorum, l. vlt. §. omnem. C. de administr. tut. vbi Doctor.* Et accedit quod ille, † qui tanquam 12 administrator & procurator alterius suscipit inuestituram ab antiqua diuersam, debet habere speciale mandatum: imo indiuiduum; vt tradunt *Baldus in cap. 2. §. vltim. per quos fiat inuestitura, & Archidiac. in cap. tibi domino, 63. distinctio. Afflict. in cap. 1. §. in generali, num. 11. si de feudo fuerit contro. inter dom. & agnat. & Lauren. Syl. in tracta. de recogn. feud. quæst. 94. in fin.* quos secutus sum *in consil. 351. num. 89. lib. 4.* quo in loco adiunxi ex sententia Paris. & Crauet. quod ea, quæ magni sunt præiudicii, requirunt speciale mandatum.

Præterea admisso, quod prædictus tutor habuisset potestatem sic suscipiendi inuestituram: non tamen ita eam suscepisse dicitur, vt bona allodialia dici possint effecta feudalia. Cum id factum non fuerit ab eo, qui sciebat quæ bona essent libera, & quæ feudalia: sicuti † certam hanc scientiã requirunt hæ recognitiones, vt in specie docuit *Angelus in l. qui rem propriam. C. loca.* qui dixit, quod & † si nobilis recognoscit ab Ecclesia Castrum pro emphyteutico & feudali, cum tamen liberum esset, non efficitur feudale, vel emphyteuticum: imo fortius respondit *Commens. in consil. 165.* Gaspar. &c. recognoscentem rem propriam ab Ecclesia in feudum, facere actum ipso iure nullum. Et hotum sententiam secutus sum *in consil. 1. num. 87. 88. & 89. lib. 1. & in consil. 191. num. 52. lib. 2.* 13

Et his intelligimus, nil obstare, quæ hac de causa interrogatus respondit bene eruditus *Surdus in consil. 180. colum. 2. versi. pro agnato tamen.* Is enim præsupponit pro constanti validam esse hanc inuestituram, quod minime verum esse demonstrauimus. Est itaque † standum antiquæ inuestituræ, non autem nouæ mutatæ, & alteratæ, vt scribunt quamplurimi, quos congessi *in consil. 191. colum. 1. lib. 2.* Ex prædictis etiam sequitur, d. inuestituram susceptam nomine d. domini Caroli Antonii, nullum præiudicium attulisse dominæ Angelæ Mariæ, quo ad possessionem horum bonorum a se adeptam, & acquisitam. 14

Tertio obstare videtur, quod de iudicio possessorio hic agendum non est; sed de petitorio; postquam non modo Reuerendiss. dominus Episcopus Zibramontes, sed etiam tutores dictæ dominæ Angelæ Mariæ facto compromisso cõsenserunt, quod Illustr. dominus Carolus Gonzaga generalis gubernator Ducatus Montisferrati cognoscat de hac causa tam super petitorio, quam super possessorio. Et ipse dominus Gubernator consensu partium causam ipsam mandauit & delegauit perillustri domino Præsidi Scotiæ, & Illustr. dom. Senat. Agnello, vt ipsi de causa hac cognoscãt, & sententiam ferant, vt facere potuisset ipse dominus Gubernator.

Respondetur primo, quod imo coram his dominis Delegatis intentatum fuit solum iudicium possessorium: cum d. tutores in eorum petitione requisierint d. dominam Angelam Mariam cõseruari; & quatenus opus sit mitti in possessionem dictorum bonorum, eiecto quocunque illicito occupatore. Et huic solo iudicio possessorio consensit tunc Reuerend. dominus Episcopus, cuius procurator in scedula, quæ incipit; *Ad demonstrandum, &c.* dixit, quod Reuerend. dominus Episcopus, tanquam is, *qui prior fuit in apprehendenda possessione, debet in ea manu teneri*; non autem domina Angela Maria; atque ita ipse procurator petiit sic declarari.

Nec obstat, quod obiicitur, hoc iudicium cœptum coram dominis Delegatis iam esse exstinctum ob mortem Reueren. Dom. Episcopi Zibramontis; & aliud incoatum coram Reuer. D. Episcopo moderno, seu eius vicario. Quia respondetur, non esse diuersam iudicii formam hanc coram præfa. dom. Vic. Cum in scedulis supra memoratis d. dom. Angela Maria semper deduxerit solum iudicium possessorium, semper petendo se conseruari, & quatenus opus sit mitti in possessionem bonorum, quæ tempore mortis patris ab eo possidebantur: sicuti legitur in scedula, quæ incipit: *Quæ omnia, &c.* producta a domina Angela Maria, seu eius tutoribus, qui in Reuerendum, admodum dominum Vicarium Episcopalem; vt in Iudicem competentem consenserunt, dummodo velit cognoscere causam possessorii; atque ita semper prosecuta fuit iudicium possessorium; sicuti habetur in alia scedula, quæ incipit: *Iura producta, &c.* in qua d. domina Angela Maria dixit, iura respicientia causam dominii fuisse a se deducta & producta ad colorandum possessorium, id quod iure permissum est non solum in iudicio adipiscendæ, sed & recuperandæ; sicuti *scripsi in tract. de recup. possess. remed. 1. num. 360.*

Quarto

Quarto repugnare videtur dominæ Angelæ Mariæ, quod cum
ſatis euidenter conſtet bona hæc feudalia ad eam iure dominii
non pertinere; cum prima inueſtitura ſit conceſſa pro maſculis
tantum ipſa domina Angela Maria eſt excluſa ex verbis ipſis ma-
15 nifeſtis, ac † etiam vbi ſimpliciter conceſſum eſſet feudum pro ſe
& filiis, adhuc fœmina non admittitur in feudo eccleſiaſtico: ſicu-
ti tradunt *Alex. & reliqui in l. ſed & ſi hac. §. liberos, ff. de in ius vo-*
16 *can.* † Non eſt ergo ſuper poſſeſſorio diſputandum, cum de non
iure dominii ipſius dominæ Angelæ Mariæ apparet: *vt ſcripſi in*
tract: de adipiſc. poſſeß. remed. 4. num. 752. quo loco poſt Bald. in l. v-
nica, num. 6. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appell. ſcripſi, quod quando
hæres petit in foro canonico, mitti in poſſeſſionem. *d. l. vlt. C. de e-*
dicto Diui Adr. tollen. contra eum obiici poteſt exceptio dominii.
17 Ita etiam dicimus a fortiori † iudicium poſſeſſorium reintegran-
dę fauorabilius ceſſare quando euidenter conſtat de non iure do-
minii ſpoliati petentis ſe reſtitui & reintegrari ad poſſeſſionem;
ſicuti *ſcripſi in tract. de recuper. poſſeß. remed. 15. num. 472.* & tanto
magis hoc locum habere videtur noſtro in caſu, in quo domini
Guidalardi aduerſarii iam ob defectum lineæ maſculinæ do. Ioan.
Baptiſtæ patris d. dom. Angelæ Mariæ tamquam agnati eiuſdem
ſtipitis primi acquiſitoris fuerunt a Reuerendiſſimo do. Epiſco-
po inueſtiti.

Reſpondetur non conſtare, quæ ſint hęc bona feudalia Eccle-
ſiæ: cum *(: vt diximus ſupra:)* eorum idemtitas probata non fue-
rit. Et propterea, cum magna ſit dubitatio, quæ ſint bona hæc
feudalia; debet mitti in poſſeſſionem, ſeu miſſa conſeruari d. do-
mina Angela Maria; vt iam diximus ſupra. Nec quidquam obſtat
inueſtitura conceſſa dictis dominis Guidalardis; † tum quia con-
cedi illa non potuit de bonis, quæ feudalia Eccleſiæ eſſe non con-
ſtat: tum etiam quia non apparet, eos eſſe ex agnatione & com-
muni ſtipite primi inueſtiti: ſicuti conſtare debet, vt reſponde-
runt *Signorol. in conſil. 81. num. 5. Calcan. in conſil. 8. num. 2. & in*
conſil. 9. colum. 1. Dec. in conſil. 331. num. 8. & Pariſ. in conſil. 51.
num. 6. & 8. lib. 2. cum dixerunt, eum probare debere ſe agnatum,
qui vt talem petit ſe admittit ad ſucceſſionem.

Concludo itaque do. Angelam Mariam eſſe in iam a ſe adepta
poſſeſſione conſeruandam, atque manutenendam; & quatenus
opus ſit, denuo in eam mittendam.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Probandi facultas ſublata eſt, elapſo termino peremtorio præſti-*
tuto, & nu. 11.
2 *Ad probandum termino elapſo, actorem adhuc admitti, ſi Reus*
poſt ipſum allegat exceptionem, quæ oritur ex iuris præſum-
tione.
3 *Viuere præſumitur homo vſq; ad centeſimum annum.*
4 *Delationem poſt terminum cōceſſam actori ad probandum, com-*
munem eſſe debere & reo, & econtra.
5 *Fiſcus ſicut admittitur ad probandum oppoſitionem ſuſpicionis a-*
pochæ: ita etiam poſt ipſum terminum admitti debet contradi-
ctor ad probandum apocham eſſe veram.
6 *Præſumtio quando oritur ex facto aduerſarii mei, neceſſe non eſt*
eam allegare.
7 *Actus duo facti ſtatim & incontinenti dicuntur correſpectiui.*
8 *Contradictio & ratificatio quod beneficium afferant contradicē-*
ti & notificanti bona & credita.
9 *Præſumtionem iuris fauentem actori, vel reo eſſe ab eo allegādam*
in termino aſſignato ad probandum.
10 *Solutionibus ipſis deductis in termino ſi factæ ſunt in aliam, quam*
in antiquiorem durioremq; cauſam, oportet in ipſo termino de-
ducere & probare.
12 *Dilationes ad probandum concedi iuſtis de cauſis poſt lapſum*
terminum peremtorium. & quæ ſint iuſtæ cauſæ, declaratur.
13 *Fideiuſſoribus debitorum geſta pro fiſco, & ad eius fauorem pro-*
nuntiata prodeſſe, quibus fiſcus ſucceſſit.
14 *In Fiſcum iura omnia delinquentis tam actiua, quam paſſiua*
tranſeunt.
15 *Reus conuentus non tenetur edere actori inſtrumenta propria, nec*
aliorum rationes.
16 *Actorem ſumere arma de domo rei, non eſt æquum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXVI.



DE quatuor egregiis propoſitis dubitationibus;
paucioribus, quam per me licebit, reſpondebo:
ſcio enim me verba facere apud viros grauiſſimos
& eruditione præſtantiſſimos. *Et quod attinet ad*
primam dubitationem ſentio, magnificos Moreſinos
omnino excluſos eſſe a facultate probandi a ſe deducta. Nam † ela- 1
pſo termino peremtorio ſibi præſtituto *a nouis conſtitutionibus in*
tit. de Offic. Quæſtor. extraordinariorum. in principio edicti, & in cap.
elapſis, ſublata eſt omnis facultas probandi. Nec hic verſamur in
aliquo ex illis caſibus ab ipſis conſtitutionibus exceptis: ſicuti ma-
nifeſtum eſt. Non etiam verſamur in caſu illius egregiæ doctrinæ
Boſſii in tit. de proclamate. num. 14. qui ex ſententia *Aretini in l. ſed*
& ſi de ſua. col. pen. verſic. poteſt etiam dici. ff. de acq. hæredit. dixit, † 2
elapſo termino ad probandū actorem adhuc admitti; ſi reus poſt
ipſum allegat exceptionem: quæ oritur ex iuris præſumtione. Nō
inquam verſamur in hoc caſu, id quod facile apparebit, declarata
traditione Aretini primum, deinde Boſſii. *Dixit Aretinus*, quod ſi
reus poſt terminum probatorium oppoſuit contra actorem, iu-
dicium ab eo pertractatum eſſe nullum; propterea quod litem
mouit ſine conſenſu patris ſui. Et actor reſpondeat, patrem ſuū
eſſe vita functum: & reus replicet, quod imo habet patrem, † ex 3
quo homo præſumitur viuere vſque ad centeſimum annum, *iuxt.*
l. vlt. C. de ſacroſanct. eccleſ. Dixit Aretin. confutando cautelam
Angeli ibi, quod ſicuti reus fuit admiſſus ad deducendam illam
exceptionem ſeu oppoſitionem; litigaſti ſine conſenſu patris; &
ad probandum hanc oppoſitionem præſumtione hac, quod ho-
mo præſumatur viuere vſque ad centeſimum annum; Ita etiam
poſt ipſum terminum admitti debet actor ad probandum con-
trarium nempe patrem eſſe mortuum. Ratio eſt ſecundum Are-
tinum, quia ſi permiſſum fuit reo ſicq; vni ex litigatoribus dedu-
cere aliquod factum & illud probare vel teſtibus vel inſtrumētis,
vel ſola præſumtione, quæ idem operatur quod teſtes vel inſtru-
menta, ita etiam admitti debet actor poſt dictum terminum ad
probandum contrarium; *iuxta notabilem illum text. l. petendæ. C. de*
temp. in integr. reſtit. pet. quo conſtitutum eſt, † dilationem poſt 4
terminum conceſſum actori ad probandum, communem eſſe de-
bere & reo: & econtra, cum æqualitas in iudiciis ſeruari debeat.
Et *d. l. petendæ*, ſimilibus in caſibus ſic conſiderant poſt alios *Ia-*
ſon in l. admonendi. in prima lectura. num. 64. & in ſecunda lectura.
num. 11. ff. de iureiu. & ibidem Curt. Sen. num. 45. & Marſil. in ſin-
gul. 567. Æqualitas. Loquitur itaque Aretin. quando reus facit
oppoſitionem atque ita factum proponit, & illud vult probare
teſtibus, vel præſumtione. Nam ſicuti ipſe poſt terminum ad hæc
facienda admittitur: ita admitti debet actor ad deducendum con-
trarium factum, & ipſius facti probationes vel præſumtiones.

Ita pariter loquitur (: & ſi forte minus recte, vt infra dicemus:)
Boſſius in d. tit. de proclamate. num. 14. quem ſic declaro. Bona de-
linquentis expoſita fuerunt cridis, comparet quis & aſſerit, ſe cre-
ditorem eſſe illius delinquentis in centum; & exhibet apocham
confeſſionis; in qua legitur illum delinquentem parum ante per-
petratum crimen confeſſum fuiſſe, ſe mutuo accepiſſe centum
ab hoc cridarum contradictore. Fiſcus in termino præſtituto ad
contradicendum cridis nil opponit contra apochā illam: ſed poſt
terminum viſa & perpenſa ipſa apocha, dixit, apocham eſſe ſuſpe-
ctam; quia facta fuit paulo ante commiſſum delictum. Et ad pro-
bandum hoc factum & hanc ſuſpicionem allegat præſumtionem
iuris, *ex l. & ſi poſt. C. de bonis proſcript, Dixit Boſſius*; † quod ſicuti 5
fiſcus admittitur poſt terminum ad probandum ſuam illam op-
poſitionem & deductionem ſuſpicionis: ita etiam poſt ipſum ter-
minum admitti debet contradictor ad probandum apocham il-
lam eſſe veram & non ſuſpectam. Et mouetur Boſſius auctoritate
Aretini ſupra declarata. Nos non verſamur in hoc caſu, ſed in a-
lio longe diuerſo. Nam fiſcus Regius poſt ipſum terminum per-
emtorium non oppoſuit aliquod factum contra Moreſinos; non
enim oppoſuit fiſcus, Moreſinos ſoluiſſe & in duriorem cauſam
præſumi ſoluiſſe: ſed poſtquam vidit fiſcus Moreſinos oppoſuiſſe
ſolutionem a ſe factam, nec diluiſſe præſumtionem iuris, quæ eis
repugnat, nempe, quod præſumantur ſoluiſſe in duriorē cauſam,
iuxta l. 1. & l. cum ex pluribus. ff. de ſolu. & copioſe *ſcripſi in lib. 2. de*

arbitrariis iudicum.casu 493.*& in commentariis de præsumtionibus, lib.3.præsumt.*136. dixit fiscus post ipsum terminum & tempore ferendæ sententiæ;quod illæ solutiones nil suffragantur ipsis Moresinis: quia non probarunt se soluisse in aliam causam, quam in duriorem: sicuti de iure præsumitur. Moresini itaque illi sunt,qui factum solutionis deduxerunt, & qui probare debebant se soluisse in aliam causam quam in duriorem. Nec fiscus necesse habet allegare hanc præsumtionem,quod scilicet Moresini præsumantur soluisse in duriorem causam: quia hæc est præsumtio iuris oriens ex facto ipsorum Moresinorum,qui soluerunt & solutionis exceptionem deduxerunt. Est enim vera & recepta *Doctorum*
6 *sententia*,† quod quando præsumtio oritur ex facto mei aduersarii necesse non habeo eam allegare. Ita scripserunt multi, quos congessi *in lib.*1.*de præsumtionibus,quæst.*48.*nu.*35.Et ideo infero in casu *Bossii in d.tit.de proclamate.nu.*14. Fiscum necesse non habere allegare præsumtionem illam,quod apocha confessionis facta paulo ante delictum sit suspecta: cum pendeat a facto contradictoris; qui animaduertens contra se præsumtionem esse ex *d.l. etsi post hac*, debet probare; quod re vera mutuo dedit pecuniam in ea apocha descripta.

Nec obstat quod obiicitur,non esse habendam rationem illius notificatæ solutionis: cum facta fuerit ad alium finem, nempe ad euitandum pœnas comminatas ab ipsis nouis constitutionibus contra non notificantes, vt habetur in ipsis constitutionibus.*in tit.de officio Quæstorum extraordinariorum redituum.§.quicunque.* Nam respondetur, notificationem hanc factam fuisse statim eademque hora contradictionis coram eodem illustri Magistratu in eadem causa, & inter easdem personas: ac etiam in termino earundem cridarũ.Ergo præsumi debet facta causa & respectu deducta exceptionis & contradictionis solutionum.† Cum duo actus
7 facti statim & incontinenti, dicantur correspectiui, nempe vnus causa & respectu alterius factus, vt egregie docuit *Baldus in l.petens,num.*49. *C.de pactis*,quem secuti sunt *Alex.in consil.*90. *num.* 9.*versic.nec habent obstare. Corn.in consil.*98.*col.pen.lib.*3.*& Craue. in consil.* 46.*nu.*4. *& in consil.*298.*nu.*14.*& latissime Tiraq. in l.si vnquam.in verbo donatione,nu.*118.*C.de reuocan.dona.& in tract. de retractu conuentionali.§.*1.*gl.*5.*num.*1. *Alba.in cons.*45. *& Ant. Gabriel.in lib.*1.*conclusionum.in tit.de præsumtionibus.conclus.*13.*num.*4. & alios *ego ipse* commemoraui *in cons.*109.*num.*9.*libr.*2. Imo hæc præsumtio locum habet etiam inter personas diuersas, vt scilicet duo actus incontinenti facti, vnus post alterum præsumantur correspectiui,nempe vnus causa alterius factus.Sicuti respondit *Alex.in consil.*90.*num.*9.*versic.nec habent obstare. libro* 3. quem secutus sum *in d.consil.*109.*num.*9.*lib.*2. Quanto ergo fortius idem dicendum est in casu nostro, in quo duo ii actus contradictionis & notificationis facti fuerunt inter easdem personas. Imo idem est,quando duo ipsi actus incõtinenti facti fuerunt scripti in diuersis scripturis. Nam adhuc correspectiui dicuntur, sicuti respondit *Corneus in cons.*23.*in fin.lib.*3. Ergo multo fortius sic dicendum est in casu nostro,in quo duo isti actus contradictionis & notificationis scripti sunt vna simul in eisdem actis, & his verbis: *Comparent magnifici domini Hieronymus & fratres Moresini & contradicunt,producunt,ac iurant,prout latius in filo,vna cum notificatione,&c.* Et alio in loco sic legitur: *Et hoc in causa confiscationis bonorum domini Tettoni & contradictionis ac notificationis ipsorum de Moresinis.* Præterea vel ex eo satis manifeste constat magnificos Moresinos non notificasse prædicta credita Tettoni & Abduæ, vt euitarent pœnam non notificantium: sed notificasse causa & respectu suæ contradictionis. Nam dixerunt in ea notificatione facta die 23.Octob.1585.velle vti beneficio crida-
8 rum,† quod sane beneficium respicit ipsam cõtradictionem;quæ beneficium afferre solet contradicenti, vt consequatur ius suum. Diuersum est in notificatione, quæ respicit solum beneficium fisci;Et notificans ipse nullum beneficium ex ea notificatione consequitur: sed solum euitat pœnam indictam a nouis ipsis constitutionibus: *in d.§.quicunque etiam,in tit.de offic. Quæstor. extraordinariorum*. Nec repugnat quod obiicitur,notificationem hanc a magnificis Moresinis factam fuisse,vt parerent cridis & mandato illustris tunc Senatoris dom.Ricardi,qui tamquam delegatus ab Illustrissimo atque Excellentissimo do.Gubernatore generali proclamari fecit sub die 4. Septembris 1585.vt quilibet præsens intra mensem absens vero intra trimestre notificaret bona & credita Tettoni,& Abduæ. Qui quidem terminus fuit prorogatus per mensem atq; ita vsq; ad diem 4. Octobris dicti anni 1585. Et propterea sicuti cridæ & mandatum domini Ricardi fuit ad notificandum bona & credita Tettoni & Abduæ pro beneficio fisci: Ita ipsa notificatio facta sub illa die 23. Octobris, quæ se refert ad terminum diei 4.eiusdem mensis,dici debet facta ad commodum fisci:& ad euitandum pœnas a *constitutionibus,in d.§.quicunque etiam comminatas.* Respondetur huic obiectioni; scripturam a magnificis Moresinis productam eo die 23. Octobris 1585. non solum respicere cridas d. diei 4. Septembris 1585. sed etiam alias aliis temporibus factas,sicuti manifeste in ea scriptura legitur. Et necessario sic dicendum existimo: quia si respiceret solum cridas diei 4. Septembris, non dixissent Moresini, se velle vti beneficio cridarum: cum illæ, (: vt diximus:) nullum eis beneficium conferant: sed dixissent simpliciter,se notificare credita Tettoni & Abduo pro commodo & beneficio fisci. Et ideo concludendum est, hanc notificationem esse de actis contradictionis.

Non etiam obstat,quod dicta calcula dici non debeant de actis probatoriis huius causæ contradictionis: cum necessaria non essent ad causam, iuxta ea, quæ scripsi in *commentariis de præsumtionibus,lib.*1.*q.*48.*num.*33. quo loci dixi;† præsumtionem iuris fa- 9
uentem actori,vel reo esse ab eo allegandam in termino assignato ad probandum.Et propterea præsumtionem hanc operari, quando resultat ex actis probatoriis.

Nam respondetur, calcula illa fuisse vna cum aliis iuribus producta in termino probatorio ad demonstrandum parcellas quasdam cedere in causam huius crediti dependentis a d.aureis decem millibus pro dimidia tantum. Et nonnullas alias solutiones esse in hoc eodem credito imputandas;de quibus sentiebant quæstionem sibi fieri: quia in his calculis (: vt asserunt:) cum debitore conclusis & firmatis non imputantur aliæ solutiones relatæ in notificatione. Non ergo negari potest, quin hæc calcula sint de actis probatoris tendentibus ad fundandam intentionem producentium.

Secunda est dubitatio. an magnifici Moresini repelli debeant a petito termino ad probandum alias solutiones post lapsum terminum probatoriũ repertas? Et sine controuersia respondendũ est; repelli omnino debere, nullumq; eis statuendũ esse terminum ꝓbatoriũ. Nam (: vt in facto præsupponitur:) cum scirent ipsi Moresini solutiones factas,debebant eas deducere, atq; in termino ipso probare productis rationum codicibus. Debebant † etiam, solu- 10
tionibus ipsis deductis, allegare atque probare illas factas fuisse in aliam,quam in antiquiorem duriorem que causam, atque ita diluere iuris præsumtionem, quæ contra se ipsos pugnat. Est ergo quid suæ negligentiæ adscribant Moresini, nec aliqua amplius concedenda eis est ad probandum dilatio: † cum lapso termino 11
peremtorio alius terminus concedi non debeat. *l.*1. *C. de dilatio. vbi Castrens.num.*8. qui dixit; esse quæsitum ius parti; quod auferri non potest. Et idem scribunt alii multi, quos refert & probat *Asinius in practica iudiciorum ciuilium.§.*22.*cap.*2.*num.*7.*&*8. Et in specie nostra sic sancitum est *nouis constitutionibus. in tit. de officio Quæstorum extraordinariorum.c.elapsis.* Et quamquam † iu- 12
stis de causis concedi soleant dilationes ad probandũ post lapsum terminum peremtorium: attamen in casu nostro nulla iusta subest causa; siue nouas ipsas constitutiones spectemus: siue ius commune. *Nouæ enim constitutiones in tit.de officio Quæstorum extraordinariorum.c.elapsis.§.possint*, iustas has causas enumerãt, nempe productionis instrumentorum, vel publicarum scripturarum: vel testium, qui iam in termino iurarunt. Nulla ex his exstat nostro in casu,cum rationum codices non sint nec instrumenta nec publicæ scripturæ. Non etiam locum habent causæ illæ commemoratæ a *Bossio in tracta.causarum criminalium.in titu. de proclamate.num.*14. Non enim locum habet illa prima, quando fiscus post terminum allegat præsumtionem, ad quam diluendam admittitur deinde contradictor cridarum;iuxta illam doctrinam *Aret.in d.l.sed & si de fua.col.pen.versic.potest etiam dici.* Si quidem (: vt diximus in præcedenti dubio:) hæc tradita Aretini & Bossii non adaptantur ad casum nostrum.Cum hic a fisco nullum deductum fuerit factum,& ex eo facto præsumtio, vt in casu Aretini & Bossii, sed factum ipsum, nempe solutiones,est totum ipsorum Moresinorum: qui illud deducere, & præsumtionem contra se pugnantem diluere atque confutare debebant. Non etiam locũ habet secunda causa considerata a Bossio,quãdo scilicet post terminum aliquid producitur ad confirmationem inualidi iam in termino producti. Non enim in casu nostro Moresini producere volunt has nouas a se allegatas solutiones ad probandum aliquid inualidi, iam producti: vt est clarum. Non demum locum habet illa

illa causa perpensa a Bossio, nempe quando post terminum producitur aliquid ad declarandum iam producta in termino: cum in casu nostro non agatur de aliqua declaratione: quia hæc productio, quam facere cupiunt Moresini, est nouus actus: non autem antiqui obscuri declaratio, iuxta ea, quæ scripsi *in lib. 1. de arbitra. iudicum. q. 73. num. 23. 24. & 25.* vbi multos huius opinionis Doctores commemoraui. Pro fisco itaque pronuntiandum est aduersus Moresinos.

Tertia est dubitatio, an gesta fisci, & quod ad eius fauorem pronuntiabitur, prodesse poterit fideiussoribus debitorum; quibus sane debitoribus fiscus successit?

13 Et respondendum est, † gesta pro fisco & ad eius fauorem pronuntiata prodesse debere fideiussoribus debitorum, quibus fiscus successit. Est enim certum, quod si debitores ipsi litem pertractassent & sententia liberati fuissent, quod etiam dicerentur liberati eorum fideiussores. Nam obligatio fideiussorum dicitur accessoria ad obligationem principalis: & ideo exstincta & sublata obligatione principalis, exstincta etiam dicitur illa fideiussorum. Ita post *Anch. in consil. 232. respondit Socin. Sen. in consil. 273. nu. 1. lib. 2.*

14 Idem dicendum est in fisco, qui loco debitorum, quorum bona fuerunt publicata, successit. Nam † in fiscum sic succedentem transeunt omnia iura delinquentis tam actiua quam passiua. Ita latissime tradit *M. Anton. Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 53.* qui recenset *Castrens. in consil. 441. num. 5. lib. 1.* affirmantem, fiscum esse successorem vniuersalem. Et, *inquit Peregrinus*, fiscum esse hæredem quodammodo extraneum. Et cum existimem hoc esse satis clarum, plura non scribam.

Quarta & vltima est dubitatio, an fiscus teneatur exhibere scripturas & iura propria ad corroborandum intentionem magnificorum Moresinorum, & ad reiiciendum opposita nomine fisci? Et dicendum est, fiscum non teneri. Est enim certum, magnificos Moresinos cridarum contradictores actorum personam sustinere. Cum ipsi non possideant, sed fiscus. *Bald. in l. vlt. num. 6. & 7. C. de edicto diui Adrian. tollen.* Et a fisco ipso tamquam a possessione bonorum delinquentium petant Moresini sibi solui quod Tettonus & Ab-

15 dua, quorum bona confiscata fuerunt; sibi solui. † Atqui reus conuentus non tenetur edere actori instrumenta propria, *l. qui accusare. C. de eden.* non etiam tenetur edere testes, *l. minus graue. C. de testibus.* Non & pariter tenetur edere libros rationum. *l. 1. & l. vlt. C. de eden.* Et demum non tenetur edere alias probatio-

16 nes. *cap. 1. de probatio. & l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio.* & huius quidem sententiæ ea est ratio: † quia æquum non est sumere arma de domo rei. *d. l. nimis graue. & d. c. 1. & tradit post alios Dec. in l. 1. in quinto notab. C. de eden.* Quæ sententia locum habet etiam quando ageretur de probando actu fauorabili & priuilegiato; vt puta deposito. Ita ex aliorum sententia docuit *Dec. in d. l. 1. in tertio notab. C. de eden.* Imo procedit hæc sententia etiam si actor ipse aliunde habere non posset probationes, quibus suam probaret intentionem. Nam adhuc reus non tenetur ei edere suas rationes & instrumenta: sicuti scripserunt *Abb. in d. c. 1. num. 21. versic. ego multum dubito. de probat. & ibidem Aretinus num. 49. Dec. in l. 1. num. 11. C. de eden. & ibidem apertius Ripa, num. 8. & Ioannes Bolognet. num. 46.* Et in specie, quod fiscus reus conuentus non teneatur edere actori, *probat l. iustum. cum l. seq. C. de edend. & ibidem Decius & reliqui,* & tradit *M. Anto. Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib. 7. tit. 3. num. 27.* Imo fiscus non tenetur edere tertio, si deinde ille vellet agere contra ipsum fiscum, vt probat *text. l. in fraudem. §. neque instrumenta. versic. ipse autem. ff. de iure fisci.* Cuius verba hæc sunt: *Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, vt ne is, cui describendi sit potestas, aduersus se, vel Rempublicam his actis vtatur, de quo cauere compellitur; vt si vsus is contra interdictum fuerit, causa cadat.* Hactenus Paulus. Et eo loci annotauit Bartol. sunt itaque omni ex capite repellendi magnifici Moresini.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatum rescripto cæsareo comprehendi in statutis excludente fœminas si de eo cogitatum fuit a Cæsare etiam in genere.*
2 *In legitimationis specie sufficere cogitationem generalem defectuũ & vitiorum legitimandi.*
3 *Clausula, non obstantibus aliis quibuscunque legibus, iuribus, & constitutionibus, non significare statuta particularia ciuitatum.*
4 *Statutorum mentionem faciẽs Cæsar, de quibus cogitauerit, nunquid de excludente fœminas exsistentibus masculis, an de impedientibus naturales succedere?*
5 *Princeps faciens quem legitimum, intelligitur quo ad omnes effectus.*
6 *Legitimatus continetur & comprehenditur in statuto depositione iuris communis, quæ se extendit ad statuta excludentia fœminas.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXVII.

In controuersia, quæ inter Illustrem dom. Sacripantem Risium, & eius sorores vertitur, duo hæc admitti audio. Et primum quidem receptam magis esse opinionem; † legitimatum rescripto Cæsareo comprehendi in statuto excludente fœminas; si modo constare potest 1 Cęsarem eo de statuto cogitasse: sicuti hanc esse magis cõmunem constat ex multis commemoratis a *Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit. num. 82. C. de reuocan. donat.* & sic iudicasse Rotam Bononiensem testatur *Berbius in consil. 174. nu. 10. lib. 2.* Secundum quod admittitur est, sufficere Cæsarem in genere de his statutis cogitasse: quemadmodum scripserunt Ruin. Curt. Senior. & Gozadinus, quos infra in primo argumẽto commemorabo. Ita quoque Alexander, Ruinus & Crottus, quos referam infra in quarto fundamento. † Sic etiam in specie legitimationis concedunt Doctores sufficere cogitationem generalem defectuum & vitiorum 2 legitimandi aliorumq; impedimentorũ: vt dicatur Comes Palat. legitimans defectus illos, illaque vitia & impedimenta, mediante legitimatione tollere & sanare. Ita quidem affirmarunt *Castr. in cons. 30. super puncto. in fi. lib. 1. Ias. in consil. 184. col. 3. vers. vbicunq;. lib. 2. & in cons. 110. col. 5. vers. vnde posito Rui. in cons. 68. nu. 4. & in cons. 75. nu. 16. lib. 3. Ant. Gabr. in lib. 6. conclusionum tit. de reg. iur. concl. 4. nu. 4. & 5. Hiero. Gab. in consil. 23. num. 19. lib. 2.*

His duobus admissis, in dubium renocatur; *an ex verbis priuilegii Cæsarei concessi illustrib. dominis Capris comitibus Palatinis colligatur, Cæsarem ipsum in genere saltem cogitasse, exstare in ciuitate Mediolani statutum excludens fœminas exsistentibus filiis masculis legitimis?* Et mea quidem sententia satis clare & manifeste colligi existimo.

Primo colligitur ex illis verbis; *non obstantibus quibuscunque legibus, statutis, decretis, &c.* Illud verbum, statutis, significat statuta particularia ciuitatum; quæ impedimento esse possunt legitimato, ne succedat, vt vere & proprie legitime natus, qui fœminas excluderet, sic statuto permittente. Ita in specie sensit *Rui. in cons. 103. num. 10. vers. obstat igitur, lib. 3.* qui in ratione ipsa dubitandi pro certo & constanti hoc admittit: cum nec in respõsionibus ad obiectiones dissentiat. Et manifestius idem affirmauit *Curtius Sen. in consil. 35. statuto, seu capitulis. col. pen. versi. & istud procedit.* Illo enim in responso Curtius defendit; fœminas non excludi a legitimato, stante statuto excludente fœminas per masculos. Et 2 dixit, quod licet Imperator ille in priuilegio Comiti Palatino concesso adiecerit † clausulam; *Non obstantibus aliis quibuscunq; legibus, iuribus & constitutionibus, &c.* non tamen clausulam illam significare, Cæsarem cogitasse de statutis particularibus ciuitatum. 3 Cum illa non veniant sub nomine legum & constitutionum: secus vero (: *subiunxit Curtius:*) quando Cæsar dixisset; *Non obstantibus statutis & consuetudinibus, &c.* quia tunc de his dicitur cogitasse, ac eis voluisse derogare. Et hoc intellexit Curtius quo ad effectum vt legitimus possit excludere fœminas secundum ipsius statuti dispositionem; de quo disputauit & respõdit ipse Curtius; quem sic sensisse interpretatus & secutus est *Gozad. in cons. 6. nu. 70. & in consil. 48. nu. 26. in fi.* Et solidam hanc argumentationem perpendit etiam perillustris do. Simon Bossius, primus consulens, suo doctissimo in responso.

Secundo comprobantur prædicta ea ratione, † quod Cæsar 4 statutorum, id est legum municipalium mentionem fecit; sicque de eis cogitauit. Porro statuta esse possunt, vel omnino impedientia naturales & illegitimos succedere: vel etiam possunt esse; quod fœminæ non excludantur nisi a masculis legitimis. Hac stante dubitatione, de quibus scilicet statutis cogitauerit Cæsar; dicendum est, (: *mea quidem sententia:*) cogitasse potius de statutis excludentibus fœminas exsistentibus masculis legitimis, quam de

Tertio, quia poterat ipsa magnifica communitas ob ipsam vini pecuniam prohibere eius extractionem, nec eam ob perhibitionem petere potuisset dominus Battaglinus restaurum aliquid: cum capitulorum verba sint ita clare scripta: *La quale* (:de magnifica Communitate loquuntur:) *possa solamente in caso de carestia, guerre, o peste, prohibire legumi, remigioli, frutti d'ogni sorte, vini, ogli, & ogn' altra cosa spettante al vitto humano, ne percio il Datiero possa domandar restoro alcuno.* Si ergo ipsamet magnifica communitas prohibitionem hanc extractionis vini fecisset, sine controuersia do. Battaglinus restaurum, seu mercedis remissionem petere, & consequi non posset. Ergo nec potest nunc petere ob prohibitionem factam a magistratu: tum quia † factum iudicis dicitur factum partis, *l. si pignori. ff. famil. ercisc. & l. si ob causam. C. de euictio.* & illis in locis annotarunt Docto. tum etiam quia ipsa magnifica Communitas non contradicendo edicto, & proclamati dom. Gubernatoris, dicitur ei consensisse: & consequenter perinde est, ac si ipsamet Communitas curasset edictum, & proclama fieri.

8 (margin, beside "hibitionem factam a magistratu")

Quarto admisso citra veri praeiudicium, quod praedicta impedimento non essent ad petendum, & consequendum hoc restaurum: attamen adhuc ei locus esse non potest: ex quo (: vt in facto praesupponitur:) dom. Battaglinus nullum passus est damnum, vel saltem modicum: imo creditur, quod lucrum consecutus sit. Ita in specie post alios responderunt *Paris. in cons. 38. nu. 12. & 14. lib. 1. & Soc. Iun. in cons. 78. nu. 3. lib. 1.*

Quinto & vltimo, vel ex eo etiam do. Battaglinus debet omnino soluere residuum pretii, & mercedis vectigalis: & deinde si ius aliquod praetendit, pro restauro petere debet. Nam obligationis cameralis forma, secundum quam se obligauit, hoc operatur, vt
9 † debitor non possit vti aliqua retentione, vel compesatione, nisi clare, & manifeste constet de suo iure. Ita tradit *Gallesius in tracta. cameralis obligationis, in 4 part. q. 2. num. 11. 12. & 13.*

Nec repugnat quod dicit dom. Battaglinus, in capitulo subhastationis, locationisque vectigalis non contineri aliquid de prohibitione extractionis vini: sed solum panis, biscocti, leguminum, & pinguedinis. quia respondetur, quod imo dictum capitulum comprehendit etiam prohibitionem extractionis vini. Hoc colligitur primum ex ipsius capituli verbis ita scriptis: *O che li superiori etiam senza causa alcuna restringessero o leuassero la licenza di trar pane, o biscotto, legumi, grascia, o qualunque altra cosa per la marina,*
10 *&c.* Haec postrema † verba, *e qualunq; altra cosa*, quae Latine sic redduntur, aut alia quaeuis, vel qualibet res; comprehendunt etia vinum; cum amplissima sit rei significatio, *l. rei appellatione. ff. de verbor. signific.* & scribunt copiose interpretes pene omnes *in l. 1. ff. si cert. peta.*

Praeterea & secundo clarius probatur aliis ipsorum capitulorum verbis, quae ita scripta leguntur: *La quale possa solamente in caso di carestia, guerra, & peste prohibir legumi, remigioli, frutti d'ogni sorte, vini, olii, &c.* Hic manifeste excipitur casus iste, prohibendi extractionem vini tempore penuriae. sequitur ergo necessario dicendum capitulum ipsum totum loqui tam de extractione vini
11 quam aliarum rerum. Nam † exceptio declarat, quibus de rebus loquatur *regula l. nam quod liquide. ff. de penu lega. & tradunt Alex. in cons. 36. col. 1. lib. 6. Dec. in l. 1. num. 20. & ibid. Cagnolus, numero 32. ff. de regulis iuris, & Plotus in l. si quando. numero 271. ad finem. C. vnde vi.*

Et his constat friuolam atque cauillosam esse rationem illam differentiae inter prohibitionem extractionis vini & aliarum reru consideratam pro do. Battaglino: quod scilicet si facto superioris extractio vini per mare impediatur, radicitus vini vectigal tollitur & inutile redditur: cum non aliunde vinum extrahatur, vel vendatur. Id quod non contingit in extractione panis, biscocti, grassae & leguminum: quarum extractio si per mare prohibetur: non tame inutile redditur vectigal; cum inter incolas & alios stare & exigi illud possit. Haec sane consideratio friuola & cauillosa est: cum repugnet manifestis verbis capitulorum & conuentionum, quae firmatae fuerut inter ipsam magnificam Communitatem & d. dom. Battaglinum; qui nulla ratione debet vel potest recusare solutionem mercedis & pretii conducti vectigalis etiam pro quatuor illis mensibus, in quibus impedita fuit vini extractio.

SVMMARIVM.

1 *Feudum transiturum ad foeminas, transire quoq; ad religiosos. & nu. 13. quando canonici, sint capaces.*
2 *Descendentibus, nomen commune comprehendit masculos & foeminas. & nu. 14. qualiter in feudis.*
3 *Ad feudum admittitur religiosus, domino non contradicente. & num. 17.*
4 *Religiosus qui efficitur patre instante & requirente, non prohibetur ad successionem feudi reuerti vna cum fratribus. & melius, num. 18.*
5 *Feudum antiquum quid. & quid rectum & quod non amittitur delicto vasalli.*
6 *Feudum in dubio praesumi rectum, & quando praesumitur antiquum.*
7 *Vasallus tenetur personaliter seruire domino quando feudum est rectum, proprium & antiquum. & rationes adducuntur.*
8 *Religioni dicatus non succedit in feudo regulariter, nec miles Hierosolymitanus.*
9 *In feudo non succedit, qui feudi domino seruire non potest.*
10 *Religiosus ad quid tenetur.*
11 *Monasterium succedere non potest, quando domino feudi seruitium praestari non potest.*
12 *Monasterium non potest dici filius naturaliter natus, & si loco filii est. & nu. 17. quo casu non sit loco filii.*
15 *Haeredis nomen, licet commune sit, in feudis tamen non comprehendit foeminas.*
16 *Inhabiles ad feudum, probare debent suam habilitatem, si volunt succedere.*
19 *In renuntiatione generali omnium iurium, nunquid contineatur renuntiatio feudi, vel fideicommissi, vel emphyteusis. & numero 26.*
20 *Renuntiatio duplex, generalis, & vniuersalis.*
21 *Verba, omnia & quaecunque, esse vniuersalia, sicut verba, quouis modo.*
22 *Bonorum nomen, simpliciter prolatum, continet feuda.*
23 *In donatione facta verbis vniuersalibus, continentur etiam bona feudalia.*
24 *In renutiatione generali facta ad commodum eius, qui habilis est succedere in feudo, continentur etiam ipsa feuda.*
25 *Feudum quando alienari prohibetur, in generali dispositione, aut alienatione non contineri. secus quando potest libere alienari.*
28 *Legitimatus filius dicitur vere & proprie legitimus, ne comprehendatur in statuto excludente filias. & admittendus ad successionem feudi.*
29 *Si legitimati debent admitti ad feudi successionem, quam clausulam legitimatio continere debeat. & nu. 34.*
30 *Legitimatos admitti non debere ad feudi successionem ex pluribus causis, si non constat legitimatos fuisse vere filios impetrantis, si non facta fuit mentio agnatorum, vel feudum esse antiquum, nobile.*
31 *Verba in inuestitura feudi posita, pro se & filiis ex legitimo matrimonio natis duntaxat, quid operentur.*
32 *Principem non posse legitimare spurium quoad feuda antiqua in praeiudicium agnatorum.*
33 *In legitimationibus quoad feuda apponi solet clausula, saluo iure agnatorum. & si non fuit apposita, habetur pro apposita.*
35 *Legitimati an excludant substitutos a successione.*
36 *Comitem Palatinum non posse ita legitimare, vt legitimatus admittatur contra testatoris voluntatem, cum testamentum sit iuris gentium.*
37 *Verba posita in legitimatione, quod legitimatus admittatur & habeatur ac si ex legitimo matrimonio natus esset, intelliguntur in determinatis a iure communi, non per statuta.*
38 *Occupans violenter feudum ab alio possessum, suo iure priuatur.*
39 *Filias & descendentes a testatore dotari no posse ex bonis fideicommissi, nisi in subsidium, ex dispositione iuris comunis. hoc idem in bonis feud.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXIX.



De peregregia mihi *primo loco proposita dubitatione* respondendum videbatur; *Reuerendum Don Liuium Canonicum regularem succedere posse in hoc feudo, vel eius loco monasterium, quod is ingressus est.*

Primo,

1 Primo, quia recepta est Doctorum sententia, † feudum, quod est ad fœminas transitorium, transire quoque ad clericos, & religiosos. Ita tradunt *Alex. in cons. 10. lib. 5. Curt. Iun. in tract. feudorum, in 3 parte, in 2 membro, nume. 26. & Capicius in decis. 31.* Atqui in hoc feudo Roli succedere posse videntur fœminæ. Ergo & clerici, religionique dicati. Illa minor propositio probatur: quia inuestitura seu eius confirmatio concessa est pro se & descen-
2 dentibus † quod nomen, descendentibus, tanquam commune comprehendit masculos & fœminas. vt tradunt *Alexand. in consilio 160. num. 2. lib. 2. Dec. in consil. 495. nume. 6. Socin. Sen. in consil. 251. col. 1. lib. 2. & Bero. in consil. 120. nu. 6. lib. 2.* & in specie concessionis feudi factæ pro se & descendentibus respondit *Decius in consil. 413. num. 10. & 11.*

Secundo, etsi concedimus hoc feudum non esse regulariter
3 transitorium ad fœminas, nec ad religiosos: attamen † religiosus ipse admittitur, domino non contradicente. Ita in specie responderunt *Rubeus in consil. 80. in fin. & NeuiZanus in consil. 30. num. 1.* Idque dixerunt probari *in cap. 1. de cap. Corradi.* Atqui nostro in casu non constat, Cæsaream Maiestatem contradicere, quin Don Liuius, vel eius loco monasterium succedat hoc in feudo. ergo admittendus videtur.

Tertio suffragari Don Liuio videtur, quod cum viuo adhuc patre, eo requirente & instante, religionem ingressus est, & professionem emisit. † Atqui ille, qui viuo patre, & eo requirente instanteq; efficitur religiosus, non prohibetur, quin patre mortuo, feudo sibi aperto, ad eius successionem vna cum fratribus reuertatur. Ita *Bald. in cap. 1. de beneficio fœm.* quem secutus est in specie canonici regularis *Curt. Sen. in cons. 62. præsupposita, col. 2. vers. quarta ratione. & in cons. seq. col. 2. vers. octauo moueor.* Ergo Don Liuius videtur posse reuerti ad huius feudi successionem.

Hæc pro Don Liuio aduersus perillustres dominos Comites, dubitationem mouere videntur.

Cæterum, re ipsa diligenti accuratoque studio perpensa & examinata, contrarium verius esse existimo, neque Reuerendum Don Liuium Canonicum regularem, nec eius monasterium succedere & admitti vlla ratione posse ad hoc feudum Comitatus Roli. Hanc sententiam, quam verissimam esse existimo, confirmabo primum multis rationibus & argumentis; deinde adductis in contrarium satisfaciam. Præmitto tamen prius, hoc feudũ Roli esse feudum antiquum, † nempe iam concessum auo & proauo horum perillustrium dominorũ Comitum: sicuti testatus est Rodulphus II. nunc inuictissimus & gloriosissimus *Imperator in postrema inuestiturarum confirmatione.* Est etiam hoc feudum rectũ & proprium: cum concessum fuerit, pro se filiis & descendentib. legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio duntaxat natis. Quæ sane verba significant feudum esse rectum.
6 Nam † feudum rectum tunc dicitur, quando gratuito ab initio datur, vt dominium directum apud concedẽtem resideat: & quasi dominium transeat in eum, cui facta est concessio. *c. 1. in fi. quib. ex causis feudum amitta.* Nec non vt ad hæredes, seu successores beneficiarii perpetuo pertineat, *cap. 1. de iis, qui feudum dare poss. & cap. 1. de success. feudi.* Non amittitur sine delicto & culpa vasalli. *cap. 1. in quib. casib. feud. amitt. & cap. 1. quibus modis feudum amitta.* Ad masculos tantum transit, *cap. 1. de iis, qui feud. dare poss. & capit. 1. de successio. feud.* Fides domino rite præstatur, *cap. 1. de noua forma fidelit. & ca. 1. per quos fiat inuestit.* Habet præstationem seruitii indeterminati & incerti. *d. cap. 1. in quibus casibus feud. amitta.* Non potest ad libitum domini reuocari, *cap. si vasallus. si de inuestitura feudi sit controu.* Ita feudum rectum his declarauit *Thomas Meninus in commentariis feudorum, in tit. de feudo simplici & recto. num. 2. vbi numer. 3. subiunxit,* feudum in dubio præsumi rectum. Id quod latissime comprobaui *in commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 95.* Et rursus feudum hoc antiquum, imo antiquissimum est: cum longissimo tempore ab hac perillustri familia Sessiorum possideatur. Id quod significare feudum esse antiquum scripsi in præcitatis commentariis de præsumtionibus. *lib. 3. præsumt. 94. post Socinum Seniorem, Afflictum, Cumiam, Crauettam, & alios.* Et *num. 16.* ex sententia *Alexandri & Crauettæ* scripsi, feudum præsumi antiquum, quando ex verbis enuntiatiuis inuestituræ hoc colligitur: sicuti in casu nostro, in quo Imperator testatur, iam feudum hoc fuisse concessum antiquitus huic familiæ. Et de his certe dubitandum non est.
7 Præmitto etiam, † quod quando feudum est rectum, proprium & antiquum, vasallus tenetur personaliter seruire domino, nõ autem per substitutum. Ita in specie auctoritatibus multorum & rationibus respondit *Crauet. in consil. 303. colum. 1. & 2. quem secutus sum in consil. 54. numer. 14. & 15. lib. 1.* vbi summatim dixi, primam esse rationem; quia fides vasalli requiritur in seruitio. Secundam, quia seruitium indeterminatum est promissum. Tertiam, quia graue negotium est demandatum. Quartam ego ipse adiunxi; quod vbi aliquid est promissum, adiecto iuramento, electa censetur personæ industria, & consequenter per substitutum seruire non posse. Sicuti post *Albericum,* quem commemorat, egregie docuit *Ronchegallus in l. nemo est, qui nesciat. num. 24. ff. de duobus reis.* Porro dubium non est, quin vasallus promittat suo iuramento seruire domino, *c. 1 de noua forma fidelit.* sequitur ergo vasallum seruire non posse per substitutum. His præmissis dicimus nunc, Reuerend. Don Liuium non posse succedere in hoc feudo: nec etiam ex eius persona admitti debere monasterium, cui se & bona sua omnia dicauit.

Primo, quia † religioni dicatus; sicuti clericus, non succedit in 8
feudo. *ca. 1. §. qui clericus. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & vasall. c. 1. de mili. vasallo, qui arma bell. depos. c. 1. an mutus, vel alias imperfect. & c. 1. §. ex hoc illud. de feudo fœmi.* Et regulam hanc esse affirmant post alios *Decius, Iacobinus, Curtius Iunior, Crauetta & Iulius Clarus,* quos congessi & secutus sum *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 231. num. 2. & ibidem num. 3.* dixi idem esse in monacho, qui in feudo non succedit. *& num. 5.* adiunxi nec militem Hierosolymitanum succedere in feudo, secundum quam sententiam respondi *in consil. 54. num. 24. lib. 1.* Qua autem ratione clericus feudi capax non sit, scripsi *in d. consilio 54. numero 19.*

Secundo accedit, † quod is in feudo non succedit qui feudi do- 9
mino seruire non potest, nec per se, nec per substitutum. *c. 1. in fi. de mili. vasallo, qui arma bell. depos. vbi doct.* Atqui Don Liuius nec per se, nec per substitutũ seruire potest huius feudi domino, nempe Maiestati Cæsareæ. Non ergo est huius feudi capax. Illa minor propositio probatur. Non potest Don Liuius per substitutũ: cum seruitiũ a vasallo personaliter (: vt diximus s. in præludiis:) præstari debeat, & religiosum non posse seruire per substitutum post alios affirmant *Curt. Iun. in tract. feudorum, in 3 par. principali, in 2 membro. nu. 19. & Paris. in c. in præsentia. nu. 193. de probat.* Non etiã potest personaliter seruire: cum sit religiosus, professus regulę S. Au-
gustini; † & ob id tenetur celebrare sacrũ, interesse diuinis & offi- 10
cium dicere; & consequẽter claustra monasterii exire & arma bellica pertractare: sed eius arma esse debent orationes & lacrymæ.

Tertio clarum est, quod Reuer. Canonici regulares, qui regulam diui Augustini obseruant, incapaces sunt bonorum in particulari: sed quidquid habent quãdo religionem ingrediuntur, ipsi monasterio in communi acquiritur. Et propterea quo ad suã personam certum & manifestum est, eum nõ posse succedere in hoc feudo. Nõ etiam potest succedere ipsum monasteriũ, vt in specie responderunt *Anchar. in cons. 420. quidam ser Antonius, nu. ..... & Crauetta in consil. 303. nu. ....* & hæc quidem est receptissima sententia, † quod quando domino feudi præstari non potest seruitiũ 11
per substitutum, in eo monasterium succedere non potest. Ita in terminis respondit *Alex. in cons. 10. lib. 5. vbi nu. 8.* affirmat sic omnes affirmare. Idem tradunt *Paris. in c. in præsentia. num. 192. de probat. & Capicius in decis. 31. in fin.*

Quarto confirmantur prędicta; quod hoc feudum fuit concessum pro se & descendentibus ex legitimo matrimonio: sicuti manifesta sunt verba renouationis seu cõfirmationis inuestituræ antiquę. Porro monasterium & si filii loco est, vt scribunt *gl. & Doct. in Auth. si qua mulier. C. de sacros. eccles.* & communem testatur *Beroius in c. in præsentia. nu. 475. de probat.* † non tamen dici potest fi- 12
lius naturaliter natus ex legitimo matrimonio. Et propterea in contractibus, qualis est hic feudi, in quibus verba proprie & stricte intelligi debent. l. quidquid astringendę. ff. de verb. oblig. monasterium dici non potest contineri sub nomine filiorum ex legitimo matrimonio natorum. Ita a fortiori dicimus in vltima dispositione, quæ large magis solet interpretari quam contractus; si filiorum ex legitimo matrimonio natorum fiat mentio, monasterium non continetur, quemadmodum communem esse sententiã testatur *Calcaneus in cons. 7. nu. 24.* & dicemus j. in 3 dubitatione. Et in terminis, quando feudum concessum est pro se & legitime descendentibus ex suo corpore, quod idem significat, ac si dictum fuisset, descendentibus ex legitimo matrimonio; quod monasterium non succedat in eo feudo scripsit *Cardi. Alexandrin. alias præpos. in cap. 1. §. & quia. col. 15. de his, qui feudum dare poss. & sequitur Capicius in decis. 31. nu. 5.*

Quinto & vltimo in ſpecie controuerſiã hanc diffinit reſpon-
ſum *Curt.Sen.in conſ.62.quod incip.Suppoſita conceſſione. & in con-*
13 *ſil.63.reſpondit Curtius,*† Canonicos regulares eſſe capaces feu-
dorum & in eis poſſe ſuccedere, ſeu monaſterium eorum loco,
quãdo eiuſmodi ſunt feuda quorum deiectis dominis vel nullum
præſtatur ſeruitium; vel per ſubſtitutum. Cum ergo in caſu no-
ſtro vaſalli huius feudi teneantur ad ſeruitia iuxta formam fideli-
tatis,de qua in c.1.de noua forma fidelita.ex quo non conſtat,do-
natos eſſe ſeruitii immunitate: nec per ſubſtitutum ſeruire poſ-
ſint,vt demonſtrauimus ſ.in præludiis, ſequitur dicendum , mo-
naſterium hoc admitti non debere ex perſona dom. Liuii ad hu-
ius feudi ſucceſſionem.

Non obſtant nunc adducta in contrarium , quæ ſententiæ re-
pugnare videntur. Nam ad primum reſpondetur; quod imo hoc
feudum non eſt tranſitorium ad fœminas: ſicuti hactenus obſer-
uatum fuit in huius feudi ſucceſſione,ad quam fœminę nunquam
14 admiſſæ fuerunt. † Et nomen illud collectiuum deſcendentes,
quanquam commune,non tamen in feudis comprehendit fœmi-
nas: cum illæ aptæ non ſint ſeruire feudi domino, ſicuti ſcripſi in
conſ.65.nu.22.lib.1. Nec repugnat reſponſum *Decii in d.conſ.413.*
nu.11. quia loquitur in caſtro donato libere, nulla ſeruitii præſta-
tione reſeruata: atq; ita caſtrum fuit vt allodiale conceſſum , vt i-
pſe illo in loco, *nu.6.* affirmat. Et propterea ibidem *Decius num.*
15 10. dixit,† hoc nomen hæredis,quod commune eſſe ſolet, in feu-
di tamen non comprehendit fœminas.

Non obſtat ſecundum argumentum: quia reſpondetur primo;
quod cum nec Don Liuius; nec monaſterium oſtendat conceſſi-
onem & licentiam Cæſareæ Maieſtatis, vt poſſint conſequi feu-
dum hoc; admitti non debent. Cum enim præſumtio,ex quo re-
gulariter religioſi & monaſteria ſuccedere non poſſunt in feudis,
16 debent probare ſuam habilitatem: ſicuti dicimus † in ſpurio & a-
lio quouis inhabili, qui ſi volunt ſuccedere in feudo, probare de-
bent ſuam habilitatem. Ita aperte declarat *Afflict. in cap.1. §.illud*
quoq;.nu.19.ver.decimo & vlt.de prohib.feud.alien.per Frider.ſic in
ſpecie huic obiectioni *reſpondi in conſ.54.nu.38.lib.1.*

Reſpondeo ſecundo, vt dixi *in d.conſ.54.num.38.verſ præterea.*
17 cum dixi, Rubei,& Neuizani opinionem,procedere poſſe,† quan
do feudi dominus iam effecto religioſo inueſtituram cõceſſiſſet.
Nam tunc ipſe dominus iuri ſuo,nempe perſonali ſeruitio renun
tiaſſe diceretur; atq; ita religioſus iſte poſſet ſuccedere. Cum autẽ
nec Don Liuius nec monaſteriũ inueſtiti fuerint a Maieſtate Cæ-
ſarea, ſequitur dicendum admitti minime debere. Ita *in ſpecie ſen-*
ſit Alex.in conſ.10.nu.17.lib.5.

Non obſtat tertium argumentum ; quia reſpondetur primo,
quod donec Don Liuius permanet canonicus regularis non po-
teſt ſuccedere in feudo, ſicuti ſ. abunde demonſtrauimus. Redire
autem ad ſeculum nullo modo poteſt: cum iam profeſſionẽ emi-
ſerit, ſicuti manifeſtum eſt. Nec poteſt dicere, ſe patris metu in-
greſſum fuiſſe religionem; & ob id egredi eam poſſe: quia reſpon
detur, non conſtare de illato metu, qui non præſumitur, *l.2. C.de*
his.quæ vi metuſve cauſa. & copioſe ſcripſi *in comment. de præſumt.*
lib.3.præſumt.126.

Reſpondetur ſecundo, *Bald.& Curt.Sen.* loqui & intelligi de-
18 bere,† quãdo effectus religioſus ſtatim mortuo patre egreſſus eſt
religionem: ſecus ſi per interuallum. Ita in ſpecie declarat *Afflict.*
in c.1.n.10.verſ.ſed dubitat.de milite vaſallo,qui arma bell. depoſuit.
poſt Iſerniam ibid. quos in ſpecie ſic reſpondendo ſecutus ſum *in d.*
conſ.54.nu.39.& in lib.2.de arbitra.iud.caſu 231.in fin. Cum ergo
Don Liuius adhuc perſeueret in religione , nullo modo vel ipſe,
vel monaſterium admitti debet ad huius feudi ſucceſſionem.

Secunda eſt dubitatio, quæ diſſoluenda proponitur; *admiſſo ci-*
tra veri præiudicium, quod feudum hoc Caſtri Roli ſit tranſitorium
ſui natura ad clericos,religioſos & monaſteria, an Reuerẽdus Don Li-
uius ex eo cenſeatur excluſus; quod ante emiſſam in religione profeſſio-
nem renuntiauit omnib. & quibuſcunq; iuribus quouis modo ad eum
ſpectantibus,aut in futurum ſpectare poſſent in bonis & hæreditatibus
paternis,maternis ac fraternis: ac aliter quomodocunque & qualiter-
cunque ſibi obuenturis,&c. Reſpondendum videbatur, excluſum
non eſſe.

19 Primo, quia † etſi renuntiatio hæc generalis eſt omnium iuriũ;
attamen in ea non continetur renuntiatio feudi: ſicuti nec conti-
netur feudum in generali bonorum alienatione. *cap.1.§.in gene-*
rali.ſi de feudo ſit contentio inter dom.& agna. vbi *Baldus, Aluarotus*
& Afflictus nu.3. qui Alexandrum multis in locis refert. Idem ſcri
pſerunt *Corneus in conſ.124.col.3.lib.4.Iaſon in conſ.6.col.pen.lib.3.*
Pariſius in conſil.12.num.60.lib.2. & Ripa in l.obligatione generali.
num.36.ff.de pignor. Idem ergo dicendum eſt & in renuntiatione,
quæ alienationis eſt ſpecies.

Secundo accedit, quod argumentari licet a fideicommiſſo ad
feudum; ſicuti reſpondit *Alex.in conſ.16.col.vlt.lib.2.* & ſcripſi *in*
conſil.89.num.65.lib.1. Atqui in generali diſpoſitione & renun-
tiatione non comprehenduntur bona & iura fideicõmiſſi; vt tra-
dunt *Bart.in l.codicillis.§.inſtituto.num.5.de leg.2.Barbat. in conſil.*
43.col.antepen.lib.1.Pariſius in conſil.7.num.9.lib.1.& Alciatus in
reſpon.637.in fine. Ergo in hac generali renuntiatione continen-
tur iura feudi.

Tertio ſuffragari videtur: quod licet argumentari ab emphy-
teuſi ad feudum,& econtra: ſicuti ſcribunt *Euerardus in centuria*
legali,in locis,a feudo & emphyteuſi.& Didacus in lib.2. varia.reſol.
cap.18.num.1. At qui in generali diſpoſitione & renuntiatione
bonorum & iurium non continetur emphyteuſis, vt reſpondit
in ſpecie *Alexan.in conſil.16.col.vlt.& in conſ.168.num.6.lib.2.&*
idem ſcripſit *Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.1.glo.3.nu.4.* Er-
go nec in generali renuntiatione bonorum & iurium non com-
prehenduntur feuda eorumque iura.

Quarto & vltimo in his terminis ſunt auctoritates multorum
aſſerentium generalem renuntiationem bonorum & iurium non
comprehendere feuda. Ita ſane *Bald.in Authent. in ſucceſſione;*
ante finem. C.de ſuis & legi.& in cap.1.colum.3. verſic.ſed quid ſi fi-
lius,& ibidem Aluarot.colum.penult.in tit.an agnatus vel filius. Rui-
nus in conſilio 24.num.4.lib.1.Dec.in conſil.389. & alii multi quos
retuli & ſecutus eſt *Tiraquell.in d.tractat.de retractu conſang.§.1.*
gloſſ.3.num.8. Hæc Reuerendo Don Liuio ſuffragari non parum
videbantur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contraria
ſententia viſa eſt mihi probabilior & verior; nempe ſub renun-
tiatione facta a Reuerendo Don Liuio contineri etiam bona &
iura huius feudi Roli. Et quo clarior eluceſcat veritas, præſcien-
dum eſt prius, hanc † renuntiationem factam a Don Liuio non 20
eſſe generalem; ſed vniuerſalem, cum his concepta ſit verbis: *Re-*
nuntiauit & renuntiat præfato magnifico domino Iulio patri ibidem
præſenti, ſtipulanti & recipienti pro ſe & hæredibus ſuis, omnia &
quæcunque iura ſua, quæ quouis modo ad eum ſpectant, aut in futurũ
ſpectare poſſent in bonis & hæreditatibus paternis, maternis, ac frater-
nis,ac aliter quomodocunq; & qualitercunq; ſibi obuenturis,&c.† Il- 21
la verba, omnia & quæcunque, eſſe non generalia, ſed vniuerſalia
probant. *l.omnia.ff.ſi certum peta.vbi Dec.nu.1.& copioſe Crau.in*
conſil.290.nu.4.& in conſil.294.num.1.& in tract.de antiquit.temp.
in 4 particul.1 partis principalis.num.73. & egregie *Didacus in lib.*
1.varia.reſolut.cap.13.num.1. Ita & illa verba, quouis modo, eſ-
ſe vniuerſalia affirmant *Ruinus in conſil.123.num.10.& in conſil.*
137.num.2.lib.2.Pariſ.in conſil.33.num.29.lib.3.& Socinus Iun.in
conſ.2.nu.21.lib.1.& in conſ.92.num.14.lib.2. His præmiſſis, nunc
multis argumentis demonſtratur, ſub verbis illis vniuerſalibus
contineri feudum hoc.

Primo mouet me, † quod ſi ſub nomine bonorum indefinite 22
& ſimpliciter prolato continentur feuda, cum & illa dicantur eſ-
ſe bona, vt egregie tradunt *Iaſon in conſilio 152.colum.3.verſic.3.*
principaliter.lib.2.Ruinus in conſilio 116.numero 5.libro 2.Dec.in l.
1.in 3 lectura,numero 46.ff.ſi certum petat.& Natta in conſilio 159.
num.25.in fin.lib.1. Quanto magis ſub hoc vniuerſali ſermone
contineri debent?

Secundo ſuffragatur argumentum ductum a legato ad renun-
tiationem; quod ob identitatem rationis valet: cum ita in legatis
ſtricta ſumitur interpretatio, vt minus quam fieri poteſt conti-
neat. *l.numis.de legat.3.* & ſcribunt *Decius & reliqui, in l.in teſta-*
mentis.ff.de regul.iuris. Sicuti etiam ſtricte interpretantur renun-
tiationes, vt tradunt *Decius in l.poſtquam liti.nume.16. C.de pactis.*
Crauett.in conſil.257.nume.4.verſ.8.& Tiraquell.in l.ſi vnquam.in
præfatione.num.128.C.de reuocat.donatio. Atqui in legato vniuer-
ſali omnium bonorum continentur ea, quæ non comprehẽdun-
tur in legato generali: ſicuti affirmant *Bart.in l.generali.§.vxori.ff.*
de vſufruct.lega.Dec.in l.omnia.numer.2.ff.ſi cert.peta. Curt.Iun.in
conſ.45.num.4.Gozadinus in conſil.14.nume.22.in conſil.16.nu.6.
& in conſil.82.num.4.Rubeus in conſil.135.nume.3.Didacus lib.2.
variarum reſolutio.cap.5.ſic etiam Natta in conſil.159.num.24.li-
bro 1. qui in ſpecie alienationis feudi loquitur. Ergo idem dicen-
dum eſt in hac renuntiatione vniuerſali, vt ſcilicet contineantur
etiam bona feudalia, quæ alioqui non comprehenduntur ſub ge-
nerali renuntiatione.

Tertio

Tertio ad rem magis confert, quod renuntiatio est donatio quædam: sicuti tradunt *Bart. in l. Modestinus. nu. 1. ff. de donat. Ripa in l. si vnquam. q. 11. C. de reuocan. dona. & Didacus lib. 2. varia.*
23 *resolutio. cap. 4. num. 8.* Atqui † in donatione his verbis vniuersalibus facta; donauit & concessit omnia iura sibi quomodocunq; & qualitercunque competentia; continentur etiam bona feudalia, vt respondit *Corneus in consilio 321. in fin. libro 4.* qui dixit, esse perpendenda verba ipsa vniuersalia geminata: sicuti sunt in casu nostro. Ergo idem dicendum est in renuntiatione contineri feudalia.

Quarto in claris his terminis, quod bona & iura feudalia comprehendantur sub hac vniuersali renuntiatione affirmarunt *Decius in cons. 389. num. 11. & Curt. Iunior in cons. 26. num. 8. quos secutus est Crauet. in cons. 256. num. 6. vers. præterea. & in consil. 303. nu. 4. prope medium. Decium* quoq; secutus est *Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 7. nu. 9.*

Quinto & vltimo a fortiori ducitur argumentum; quod etiam si concedimus, renuntiationem hanc esse verbis generalibus tantum conceptam: adhuc tamen bona & iura feudalia continētur. Nam renuntiatio a Don Liuio facta fuit ad commodum eius patris, & eius hæredum, nempe filiorum, qui successuri erant in feu
24 do sicuti manifestum est. † Atqui in renuntiatione & alienatione generali facta ad commodum eius, qui habilis est succedere in feudo, continentur etiam ipsa feuda. Ergo, &c. Minorem propositionem in claris terminis veram esse affirmauit *Crauet. in d.*
25 *consil. 323. num. 4.* ea motus ratione, † quia quod dicitur, in generali dispositione aut alienatione non contineri feuda. *d. ca. 1. §. in generali. si de feudo sit conten. inter dom. & agna.* procedit, quando feudum prohibetur alienari. Nam si includeretur in dispositione alienationeque generali, incideret in pœnam caducitatis, & amissionis feudi. Et propterea non est verisimile; quod in dispositione ipsa generali cogitatum fuerit de eo, quo is disponens incideret in pœnam. *l. si procurator. ff. de condictione indebiti.* sed vbi cessat hæc ratio; vt quando feudum potest libere alienari: sicuti potest comprehensis in inuestitura. *cap. 1. de aliena. feudi pater.* & scribunt *Baldus, Castrens. Iason & reliqui in l. voluntas. C. de fideicom.* tunc in generali dispositione continetur etiam feudum. Et vere hoc etiam senserunt *Corneus in consil. 321. in fin. lib. 4.* dum considerauit suo illo in casu cessasse prohibitionem alienationis, ob adhibitum consensum domini directi. *& Curtius Iunior in consilio 109. num. 11. vers. sed quantum ad alia. & in consil. 110. nu. 24.* quos ipse Crauetta præcitato in loco allegauit. idem sensit *Nat. in consil. 159. nu. 25. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, *d. cap. 1. §. in generali.* loqui in generali dispositione & alienatione: non autem in vniuersali, vt in casu nostro. Ita præter Doctores s̄. commemoratos declarat post alios *Afflictus in d. §. in generali. num. 3.*

Non obstat secundum: quia respondetur, *Bart. in d. l. codicillis. §. instituto. nu. 5. de leg. 2.* loqui in dispositione generali, non autem in vniuersali; sicuti Bart. declarat *Alciatus in resp. 637. in fine.* Præterea & secundo respondetur, *Bart. loqui in fideicommissario,* qui nullo modo alienare potest bona fideicommissi. Ita declarat *Soc. Sen. in cons. 75. nu. 12. li. 4.* Diuersum est in casu nostro, in quo hæc renuntiatio, fieri potuit a Don Liuio ad commodum patris eiusque hæredum.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur eodē modo, nempe *Baldum loqui in generali dispositione,* sicuti eum declarauit *Soc. Sen. in d. cons. 75. nu. 12. lib. 4.* Ita quoq; loquuntur *Alex. & Tiraq. in argum. allegati.*

Non obstat vltimum: quia vt ex ipsomet argumento apparet, illud procedit in renuntiatione generali. Et præterea prædictis omnibus argumentationibus respondetur, quod etiamsi in casu nostro renuntiatio esset generalis tantummodo, satis comprehenderet hoc feudum ob id, quod potuit alienari comprehensis in inuestitura: sicuti diximus s̄. in vlt. argumento.

Tertia est dubitatio, an prædictus Reuerendus Don Liuius succedere debeat in aliquibus bonis allodialibus, ob mortem dom. Comitis Iulii patris? Et sine controuersia dicendum est, non posse succedere. Aut enim consideramus bona, quæ erant libera & propria ipsius do. Iulii, atq; ita quæ non erant nec feudalia, nec fideicommisso supposita. Et tunc est certum, Don Liuium exclusum esse, ob illam renuntiationem amplissimis verbis factam, de qua iam disseruimus. Aut fideicommisso supposita, tam a dom. Comite Azone, quam a dom. Comite Guido: Et tunc dicendum est, Don Liuium duplici ratione succedere in eis non posse. Prima est ratio, † quia renuntiatio prædicta amplissime (: vt diximus:) facta 26
comprehendit etiam bona fideicommissi, sicuti comprehendit bona feudalia, quæ a pari procedunt, quo ad hoc, cum fideicommissariis. Et accedit quod scribunt permulti a me congesti *in commentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 115. nu. 28.* quod diuisione bonorum facta inter fratres facta, cum amplissima illa promissione, promittentes inuicem, non contrauenire ipsi diuisioni aliqua ratione, iure, vel causa, quæ dici & excogitari potest, censetur remissum ius fideicommissi. Secunda est ratio, quia etiam si Don Liuius non renuntiasset ipsi fideicommisso: attamen ex eius persona monasterium non posset succedere. Nam dom. Comes Azo suo in testamento condito anno 1495. instituit primum eius filios, & eorum descendentes, & illis decedentibus sine filiis legitimis & naturalibus substituit filios & descendentes dom. Comitis Iacobi fratris sui. Et his deficientibus vocauit descendentes dom. Palmerii. Et successiue proximiores legitimos & naturales ex prosapia & casata de Sesso, dotatis semper fœminis. Et hoc (: subiunxit testator:) ne dominium & bona ipsius testatoris transferantur in alienos: sed semper remaneant penes illos de Sesso. His verbis manifeste significauit testator, velle bona sua a se fideicommisso supposita conseruari perpetuo debere in sua ipsa agnatione & familia; quo fit, vt nullo modo transire possint ad monasterium, quod ingressus est Don Liuius vnus descendentium d. dom. Comitis Azonis: † cum hoc in casu monasterium non habeatur loco filii, vt excludat substitutos. Ita in specie respondit 27
Dec. in consil. 259. num. 1. quem secuti sunt *Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. num. 41. ff. ad Trebellian. Parisius in consil. 22. numero 9. libro 3. & Æmilianus in consilio 109. nume. 14. versic. tunc autem.* Idem sensit *Didacus in lib. 1. varia. resolutio. cap. 19. numero 11. qui scripsit, in constitutione primogenituræ,* non haberi rationem monasterii. Cum illud familiam, ob quam primogenituræ constitui solent, conseruare non valeat. Et simili in casu respondit *Barba. in consilio 13. colum. 2. & 3. libro 1.* cum dixit, monasterium non excludere substitutum, quando testator voluit bona semper peruenire debere in filios & descendentes masculos: sicuti etiam disposuit hic dom. Comes Azo. Et idem docuit *Baldus in Auth. nisi rogati. num. 8. vers. sed si testator. C. ad Trebell.* quando testator substituit filio suo decedenti sine filiis masculis. Ex testamento autem domi. Comitis Guidi manifestius excluditur monasterium. Nam testator ille vocauit primum filios eorumque descendentes masculos legitimos & naturales natos ex legitimo matrimonio. Deinde substituit dom. Comitem Galeatium cum eius fratribus. Et tandem dominum Comitem Philippinum & Gubertum, eorumque nepotes, eodem modo & forma, quibus vocauit proprios filios & descendentes. Quibus ex verbis manifeste colligitur, testatorem noluisse monasterium esse loco filii ad exclusionem substitutorum. Hoc inquam sumitur ex illis verbis: *Dum semper vocauit filios masculos,* sicuti dixi supra scripsisse *Baldum & Barbatiam.* Idem etiam colligitur ex illis verbis: *Filios legitimos & naturales natos ex legitimo matrimonio.* Quæ quidem verba non possunt adaptari ad monasterium, vt dicatur loco filii ad exclusionem substitutorum: sicuti scripserunt *Beluis. in §. sed & hoc præsenti. in Auth. de sanctissimis episcop. Butrigarius, Ricardus ac Bartholomæus Salyceti in Auth. nisi rogati. C. ad Trebell. Baldus & Imol. in l. Lucius Titius, la 2. ff. de hæred. instit. Hostiens. Io. Andreæ & Cardinalis Zabarella in cap. Raynaldus. de testa. pract. Papiensis in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in verb. ex suo corpore. Fulgos. in consil. 53. Barbat. in consil. 13. lib. 1. Corn. in consil. 253. num. 4. lib. 4. Curt. Sen. in consil. 74. colum. 26. Calcaneus in consi. 7. num. 24.* qui testatur, hanc esse communem opinionem. Idem affirmarunt *Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 2. num. 37. ff. ad Trebell. Gratus in consil. 111. numero 50. lib. 2. Parisius in consil. 22. num. 9. lib. 2. & Natta in consil. 602. nu. 4. lib. 3.* Et demum hoc etiam colligitur ex ratione, quam subiunxit testator; quod bona ipsa conseruentur in agnatione & familia; quæ sane ratio ostēdit testatorem voluisse excludere monasterium: sicuti dixi s̄. respondisse *Decium in d. cons. 259. nu. 2.* & secuti sunt multi s̄. commemorati.

His concludo, Reuerendum Don Liuium vel eius loco monasterium succedere non posse in aliquibus bonis siue feudalibus, siue allodialibus.

Quarta est dubitatio, an domini Flaminius & Liuius filii naturales, legitimati tamen priuilegio Comitis Palatini succedere possint in feudo? Et respondendum videbatur, hos filios legitimatos admitti debere ad huius feudi successionem.

Quinto & vltimo in specie controuersiā hanc diffinit responsum *Curt. Sen. in cons. 62. quod incip. Supposita concessione. & in con-*
13 *sil. 63. respondit Curtius*, † Canonicos regulares esse capaces feudorum & in eis posse succedere, seu monasterium eorum loco, quādo eiusmodi sunt feuda quorum deiectis dominis vel nullum præstatur seruitium; vel per substitutum. Cum ergo in casu nostro vasalli huius feudi teneantur ad seruitia iuxta formam fidelitatis, de qua in c. 1. de noua forma fidelita. ex quo non constat, donatos esse seruitii immunitate: nec per substitutum seruire possint, vt demonstrauimus s. in præludiis, sequitur dicendum, monasterium hoc admitti non debere ex persona dom. Liuii ad huius feudi successionem.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quæ sententiæ repugnare videntur. Nam ad primum respondetur; quod imo hoc feudum non est transitorium ad fœminas: sicuti hactenus obseruatum fuit in huius feudi successione, ad quam fœminę nunquam
14 admissæ fuerunt. † Et nomen illud collectiuum descendentes, quanquam commune, non tamen in feudis comprehendit fœminas: cum illæ aptæ non sint seruire feudi domino, sicuti scripsi in *cons. 65. nu. 22. lib. 1.* Nec repugnat responsum *Decii in d. cons. 413. nu. 11.* quia loquitur in castro donato libere, nulla seruitii præstatione reseruata: atq; ita castrum fuit vt allodiale concessum, vt ipse illo in loco, *nu. 6.* affirmat. Et propterea ibidem *Decius num.*
15 *10.* dixit, † hoc nomen hæredis, quod commune esse solet, in feudi tamen non comprehendit fœminas.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur primo; quod cum nec Don Liuius, nec monasterium ostendat concessionem & licentiam Cæsareæ Maiestatis, vt possint consequi feudum hoc; admitti non debent. Cum enim præsumtio, ex quo regulariter religiosi & monasteria succedere non possunt in feudis,
16 debent probare suam habilitatem: sicuti dicimus † in spurio & alio quouis inhabili, qui si volunt succedere in feudo, probare debent suam habilitatem. Ita aperte declarat *Afflict. in cap. 1. §. illud quoq; nu. 19. ver. decimo & vlt. de prohib. feud. alien. per Frider. sic in specie* huic obiectioni *respondi in cons. 54. nu. 38. lib. 1.*

Respondeo secundo, vt dixi *in d. cons. 54. num. 38. vers. præterea.*
17 cum dixi, Rubei, & Neuizani opinionem, procedere posse, † quando feudi dominus iam effecto religioso inuestituram cōcessisset. Nam tunc ipse dominus iuri suo, nempe personali seruitio renunciasse diceretur; atq; ita religiosus iste posset succedere. Cum autē nec Don Liuius nec monasteriū inuestiti fuerint a Maiestate Cæsarea, sequitur dicendum admitti minime debere. Ita *in specie sensit Alex. in cons. 10. nu. 17. lib. 5.*

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur primo, quod donec Don Liuius permanet canonicus regularis non potest succedere in feudo; sicuti s. abunde demonstrauimus. Redire autem ad seculum nullo modo potest: cum iam professionē emiserit, sicuti manifestum est. Nec potest dicere, se patris metu ingressum fuisse religionem; & ob id egredi eam posse: quia respondetur, non constare de illato metu, qui non præsumitur, *l. 2. C. de his, quæ vi metusve causa.* & copiose scripsi *in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 126.*

Respondetur secundo, *Bald. & Curt. Sen.* loqui & intelligi de-
18 bere, † quādo effectus religiosus statim mortuo patre egressus est religionem: secus si per interuallum. Ita in specie declarat *Afflict. in c. 1. n. 10. vers. sed dubitat. de milite vasallo, qui arma bell. deposuit. post Iserniam ibid.* quos in specie sic respondendo secutus sum *in d. cons. 54. nu. 39. & in lib. 2. de arbitra. iud. casu 231. in fin.* Cum ergo Don Liuius adhuc perseueret in religione, nullo modo vel ipse, vel monasterium admitti debet ad huius feudi successionem.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur; *admisso citra veri preiudicium, quod feudum hoc Castri Roli sit transitorium sui natura ad clericos, religiosos & monasteria, an Reuerēdus Don Liuius ex eo censeatur exclusus; quod ante emissam in religione professionem renuntiauit omnib. & quibuscunq; iuribus quouis modo ad eum spectantibus, aut in futurum spectare possent in bonis & hæreditatibus paternis, maternis ac fraternis: ac aliter quomodocunque & qualitercunque sibi obuenturis, &c.* Respondendum videbatur, exclusum non esse.

19 Primo, quia † etsi renuntiatio hæc generalis est omnium iuriū; attamen in ea non continetur renuntiatio feudi: sicuti nec continetur feudum in generali bonorum alienatione. *cap. 1. §. in generali. si de feudo sit contentio inter dom. & agna.* vbi *Baldus, Aluarotus & Afflictus nu. 3.* qui Alexandrum multis in locis refert. Idem scripserunt *Corneus in cons. 124. col. 3. lib. 4. Iason in cons. 6. col. pen. lib. 3. Parisius in consil. 12. num. 60. lib. 2. & Ripa in l. obligatione generali. num. 36. ff. de pignor.* Idem ergo dicendum est & in renuntiatione, quæ alienationis est species.

Secundo accedit, quod argumentari licet a fideicommisso ad feudum; sicuti respondit *Alex. in cons. 16. col. vlt. lib. 2.* & scripsi *in consil. 89. num. 65. lib. 1.* Atqui in generali dispositione & renuntiatione non comprehenduntur bona & iura fideicōmissi; vt tradunt *Bart. in l. codicillis. §. instituto. num. 5. de leg. 2. Barbat. in consil. 43. col. antepen. lib. 1. Parisius in consil. 7. num. 9. lib. 1. & Alciatus in respon. 637. in fine.* Ergo in hac generali renuntiatione continentur iura feudi.

Tertio suffragari videtur: quod licet argumentari ab emphyteusi ad feudum, & econtra: sicuti scribunt *Euerardus in centuria legali, in locis, a feudo & emphyteusi. & Didacus in lib. 2. varia. resol. cap. 18. num. 1.* At qui in generali dispositione & renuntiatione bonorum & iurium non continetur emphyteusis, vt respondit in specie *Alexan. in consil. 16. col. vlt. & in cons. 168. num. 6. lib. 2.* & idem scripsit *Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. glo. 3. nu. 4.* Ergo nec in generali renuntiatione bonorum & iurium non comprehenduntur feuda eorumque iura.

Quarto & vltimo in his terminis sunt auctoritates multorum asserentium generalem renuntiationem bonorum & iurium non comprehendere feuda. Ita sane *Bald. in Authent. in successione; ante finem. C. de suis & legi. & in cap. 1. colum. 3. versic. sed quid si filius, & ibidem Aluarot. colum. penult. in tit. an agnatus vel filius. Ruinus in consilio 24. num. 4. lib. 1. Dec. in consil. 389.* & alii multi quos retuli & secutus est *Tiraquell. in d. tractat. de retractu consang. §. 1. gloss. 3. num. 8.* Hæc Reuerendo Don Liuio suffragari non parum videbantur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est mihi probabilior & verior; nempe sub renuntiatione facta a Reuerendo Don Liuio contineri etiam bona & iura huius feudi Roli. Et quo clarior elucescat veritas, præsciendum est prius, hanc † renuntiationem factam a Don Liuio non 20
esse generalem; sed vniuersalem, cum his concepta sit verbis: *Renuntiauit & renuntiat præfato magnifico domino Iulio patri ibidem præsenti, stipulanti & recipienti pro se & hæredibus suis, omnia & quæcunque iura sua, quæ quouis modo ad eum spectant, aut in futurū spectare possent in bonis & hæreditatibus paternis, maternis, ac fraternis, ac aliter quomodocunq; & qualitercunq; sibi obuenturis, &c.* † Il- 21
la verba, omnia & quæcunque, esse non generalia, sed vniuersalia probant. *l. omnia. ff. si certum peta.* vbi *Dec. nu. 1. & copiose Crau. in consil. 290. nu. 4. & in consil. 294. num. 1. & in tract. de antiquit. temp. in 4. particul. 1 partis principalis. num. 73.* & egregie *Didacus in lib. 1. varia. resolut. cap. 15. num. 1.* Ita & illa verba, quouis modo, esse vniuersalia affirmant *Ruinus in consil. 123. num. 10. & in consil. 137. num. 2. lib. 2. Paris. in consil. 33. num. 29. lib. 3. & Socinus Iun. in cons. 2. nu. 21. lib. 1. & in cons. 92. num. 14. lib. 2.* His præmissis, nunc multis argumentis demonstratur, sub verbis illis vniuersalibus contineri feudum hoc.

Primo mouet me, † quod si sub nomine bonorum indefinite 22
& simpliciter prolato continentur feuda, cum & illa dicantur esse bona, vt egregie tradunt *Iason in consilio 152. colum. 3. versic. 3. principaliter. lib. 2. Ruinus in consilio 116. numero 5. libro 2. Dec. in l. 1. in 3 lectura, numero 46. ff. si certum petat. & Natta in consilio 159. num. 25. in fin. lib. 1.* Quanto magis sub hoc vniuersali sermone contineri debent?

Secundo suffragatur argumentum ductum a legato ad renuntiationem; quod ob identitatem rationis valet: cum ita in legatis stricta sumitur interpretatio, vt minus quam fieri potest contineat. *l. numis. de legat. 3.* & scribunt *Decius & reliqui, in l. in testamentis. ff. de regul. iuris.* Sicuti etiam stricte interpretantur renuntiationes, vt tradunt *Decius in l. postquam liti. nume. 16. C. de pactis. Cranett. in consil. 257. nume. 4. vers. 8. & Tiraquell. in l. si vnquam. in præfatione. num. 128. C. de reuocat. donatio.* Atqui in legato vniuersali omnium bonorum continentur ea, quæ non comprehēduntur in legato generali: sicuti affirmant *Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. lega. Dec. in l. omnia. numer. 2. ff. si cert. peta. Curt. Iun. in cons. 45. num. 4. Gozadinus in consil. 14. nume. 22. in consil. 16. nu. 6. & in consil. 82. num. 4. Rubeus in consil. 155. nume. 3. Didacus lib. 2. variarum resolutio. cap. 5. sic etiam Natta in consil. 159. num. 24. libro 1.* qui in specie alienationis feudi loquitur. Ergo idem dicendum est in hac renuntiatione vniuersali, vt scilicet contineantur etiam bona feudalia, quæ alioqui non comprehenduntur sub generali renuntiatione.

Tertio

Tertio ad rem magis confert, quod renuntiatio est donatio quædam: sicuti tradunt *Bart. in l. Modestinus. nu. 1. ff. de donat. Ripa in l. si vnquam. q. 11. C. de reuocan. dona. & Didacus lib. 2. varia.*
23 *resolutio. cap. 4. num. 8.* Atqui † in donatione his verbis vniuersalibus facta; donauit & concessit omnia iura sibi quomodocunq; & qualitercunque competentia; continentur etiam bona feudalia, vt respondit *Corneus in consilio 321. in fin. libro 4.* qui dixit, esse perpendenda verba ipsa vniuersalia geminata: sicuti sunt in casu nostro. Ergo idem dicendum est in renuntiatione contineri feudalia.

Quarto in claris his terminis, quod bona & iura feudalia comprehendantur sub hac vniuersali renuntiatione affirmarunt *Decius in cons. 389. num. 11. & Curt. Iunior in cons. 26. num. 8. quos secutus est Crauet. in cons. 256. num. 6. vers. præterea. & in consil. 303. nu. 4. prope medium. Decium* quoq; secutus est *Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 1. nu. 9.*

Quinto & vltimo a fortiori ducitur argumentum; quod etiam si concedimus, renuntiationem hanc esse verbis generalibus tantum conceptam: adhuc tamen bona & iura feudalia continetur. Nam renuntiatio a Don Liuio facta fuit ad commodum eius patris, & eius hæredum, nempe filiorum, qui successuri erant in feu
24 do sicuti manifestum est. † Atqui in renuntiatione & alienatione generali facta ad commodum eius, qui habilis est succedere in feudo, continentur etiam ipsa feuda. Ergo, &c. Minorem propositionem in claris terminis veram esse affirmauit *Crauet. in d.*
25 *consil. 323. num. 4.* ea motus ratione, † quia quod dicitur, in generali dispositione aut alienatione non contineri feuda. *d. ca. 1. § in generali. si de feudo sit conten. inter dom. & agna.* procedit, quando feudum prohibetur alienari. Nam si includeretur in dispositione alienationeque generali, incideret in pœnam caducitatis, & amissionis feudi. Et propterea non est verisimile; quod in dispositione ipsa generali cogitatum fuerit de eo, quo is disponens incideret in pœnam. *l. si procurator. ff. de condictione indebiti.* sed vbi cessat hæc ratio; vt quando feudum potest libere alienari: sicuti potest comprehensis in inuestitura. *cap. 1. de aliena. feudi pater.* & scribunt *Baldus, Castrens. Iason & reliqui in l. voluntas. C. de fideicom.* tunc in generali dispositione continetur etiam feudum. Et vere hoc etiam senserunt *Corneus in consil. 321. in fin. lib. 4.* dum considerauit suo illo in casu cessasse prohibitionem alienationis, ob adhibitum consensum domini directi. *& Curtius Iunior in consilio 109. num. 11. vers. sed quantum ad alia. & in consil. 110. nu. 24.* quos ipse Crauetta præcitato in loco allegauit. idem sensit *Nat. in consil. 159. nu. 25. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, *d. cap. 1. § in generali.* loqui in generali dispositione & alienatione: non autem in vniuersali, vt in casu nostro. Ita præter Doctores s. commemoratos declarat post alios *Afflictus in d. § in generali. num. 3.*

Non obstat secundum: quia respondetur, *Bart. in d. l. codicillis. § instituto. nu. 5. de leg. 2.* loqui in dispositione generali, non autem in vniuersali; sicuti Bart. declarat *Alciatus in resp. 637. in fine.* Præterea & secundo respondetur, *Bart. loqui in fideicommissario,* qui nullo modo alienare potest bona fideicommissi. Ita declarat *Soc. Sen. in cons. 75. nu. 12. li. 4.* Diuersum est in casu nostro, in quo hæc renuntiatio, fieri potuit a Don Liuio ad commodum patris eiusque hæredum.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur eodē modo, nempe *Baldum loqui in generali dispositione,* sicuti eum declarauit *Soc. Sen. in d. cons. 75. nu. 12. lib. 4.* Ita quoq; loquuntur *Alex. & Tiraq. in argum. allegati.*

Non obstat vltimum: quia vt ex ipsomet argumento apparet, illud procedit in renuntiatione generali. Et præterea prædictis omnibus argumentationibus respondetur, quod etiamsi in casu nostro renuntiatio esset generalis tantummodo, satis comprehenderet hoc feudum ob id, quod potuit alienari comprehensis in inuestitura: sicuti diximus s. in vlt. argumento.

Tertia est dubitatio, an prædictus Reuerendus Don Liuius succedere debeat in aliquibus bonis allodialibus, ob mortem dom. Comitis Iulii patris? Et sine controuersia dicendum est, non posse succedere. Aut enim consideramus bona, quæ erant libera & propria ipsius do. Iulii, atq; ita quæ non erant nec feudalia, nec fideicommisso supposita. Et tunc est certum, Don Liuium exclusum esse, ob illam renuntiationem amplissimis verbis factam, de qua iam disseruimus. Aut fideicommisso supposita, tam a dom. Comite Azone, quam a dom. Comite Guido: Et tunc dicendum est, Don Liuium duplici ratione succedere in eis non posse. Prima est ratio, † quia renuntiatio prædicta amplissime (: vt diximus:) facta 26
comprehendit etiam bona fideicommissi, sicuti comprehendit bona feudalia, quæ a pari procedunt, quo ad hoc, cum fideicommissariis. Et accedit quod scribunt permulti a me congesti *in cōmentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 115. nu. 28.* quod diuisione bonorum facta inter fratres facta, cum amplissima illa promissione, promittentes inuicem, non contrauenire ipsi diuisioni aliqua ratione, iure, vel causa, quæ dici & excogitari potest, censetur remissum ius fideicommissi. Secunda est ratio, quia etiam si Don Liuius non renuntiasset ipsi fideicommisso: attamen ex eius persona monasterium non posset succedere. Nam dom. Comes Azo suo in testamento condito anno 1495. instituit primum eius filios, & eorum descendentes, & illis decedentibus sine filiis legitimis & naturalibus substituit filios & descendentes dom. Comitis Iacobi fratris sui. Et his deficientibus vocauit descendentes dom. Palmerii. Et successiue proximiores legitimos & naturales ex prosapia & casata de Sesso, dotatis semper fœminis. Et hoc (: subiunxit testator:) ne dominium & bona ipsius testatoris transferantur in alienos: sed semper remaneant penes illos de Sesso. His verbis manifeste significauit testator, velle bona sua a se fideicommisso supposita conseruari perpetuo debere in sua ipsa agnatione & familia; quo fit, vt nullo modo transire possint ad monasterium, quod ingressus est Don Liuius vnus descendentium d. dom. Comitis Azonis: † cum hoc in casu monasterium non ha- 27
beatur loco filii, vt excludat substitutos. Ita in specie respondit *Dec. in consil. 259. num. 1.* quem secuti sunt *Ripa in l. ex facto. § si quis rogatus. il 1. num. 41. ff. ad Trebellian. Parisius in consil. 22. numero 9. libro 3. & Æmilianus in consilio 109. nume. 14. versic. tunc autem.* Idem sensit *Didacus in lib. 1. varia. resolutio. cap. 19. numero 11. qui scripsit, in constitutione primogenituræ,* non haberi rationem monasterii. Cum illud familiam, ob quam primogenituræ constitui solent, conseruare non valeat. Et simili in casu respondit *Barba. in consilio 13. colum. 2. & 3. libro 1.* cum dixit, monasterium non excludere substitutum, quando testator voluit bona semper peruenire debere in filios & descendentes masculos: sicuti etiam disposuit hic dom. Comes Azo. Et idem docuit *Baldus in Auth. nisi rogati. num. 8. vers. sed si testator. C. ad Trebell.* quando testator substituit filio suo decedenti sine filiis masculis. Ex testamento autem domi. Comitis Guidi manifestius excluditur monasterium. Nam testator ille vocauit primum filios eorumque descendentes masculos legitimos & naturales natos ex legitimo matrimonio. Deinde substituit dom. Comitem Galeatium cum eius fratribus. Et tandem dominum Comitem Philippinum & Gubertum, eorumque nepotes, eodem modo & forma, quibus vocauit proprios filios & descendentes. Quibus ex verbis manifeste colligitur, testatorem noluisse monasterium esse loco filii ad exclusionem substitutorum. Hoc inquam sumitur ex illis verbis: *Dum semper vocauit filios masculos,* sicuti dixi supra scripsisse *Baldum & Barbatiam.* Idem etiam colligitur ex illis verbis: *Filios legitimos & naturales natos ex legitimo matrimonio.* Quæ quidem verba non possunt adaptari ad monasterium, vt dicatur loco filii ad exclusionem substitutorum: sicuti scripserunt *Beluis. in § sed & hoc præsenti. in Auth. de sanctissimis episcop. Butrigarius, Ricardus ac Bartholomæus Salyceti in Auth. nisi rogati. C. ad Trebell. Baldus & Imol. in l. Lucius Titius, la 2. ff. de hæred. instit. Hostiens. Io. Andreæ & Cardinalis Zabarella in cap. Raynaldus. de testa. pract. Papiensis in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in verb. ex suo corpore. Fulgos. in consil. 53. Barbat. in consil. 13. lib. 1. Corn. in consil. 253. num. 4. lib. 4. Curt. Sen. in consil. 74. colum. 26. Calcaneus in consi. 7. num. 24.* qui testatur, hanc esse communem opinionem. Idem affirmarunt *Ripa in l. ex facto. § si quis rogatus. il 2. num. 37. ff. ad Trebell. Gratus in consil. 111. numero 50. lib. 2. Parisius in consil. 22. num. 9. lib. 2. & Natta in consil. 602. nu. 4. lib. 3.* Et demum hoc etiam colligitur ex ratione, quam subiunxit testator; quod bona ipsa conseruentur in agnatione & familia; quæ sane ratio ostēdit testatorem voluisse excludere monasterium: sicuti dixi s. respondisse *Decium in d. cons. 259. nu. 2.* & secuti sunt multi s. commemorati.

His concludo, Reuerendum Don Liuium vel eius loco monasterium succedere non posse in aliquibus bonis siue feudalibus, siue allodialibus.

Quarta est dubitatio, an domini Flaminius & Liuius filii naturales, legitimati tamen priuilegio Comitis Palatini succedere possint in feudo? Et respondendum videbatur, hos filios legitimatos admitti debere ad huius feudi successionem.

28 Primo, quia † filius plene legitimatus, ſicuti fuerunt ii filii, dicitur adeo vere & proprie legitimus, vt comprehendatur in ſtatuto excludente filias, exſiſtentibus filiis legitimis: ſicuti in ſpecie *Gozadinus in conſil.6.num.39.& 40.& in conſil.48.num.13.& nu. 26.* poſt alios reſpondit. Ergo pari modo ii legitimati videtur admittendi ad ſucceſſionem huius feudi.

Secundo ſuffragari videtur, quod legitimatio hæc (: vt in facto præſupponitur:) facta fuit, ita quod poſſit ſuccedere omnibus & quibuſcunque, ac in omnibus & quibuſcunq; bonis & rebus: ex quo ſequitur, vt etiam effecti dicantur ſucceſſibiles *in d. conſil.6. nu.44.& in conſ.25.nu.12.*

Tertio vrgere videtur, quod in hac legitimatione facta eſt mẽtio ſucceſſionis feudi: ſicuti iure requiritur, ſecundum *Baldum in cap.1.§.naturales.ſi de feudo ſit conten.inter dom.& vaſall.Socinum Seniorem in conſil.3.num.4.lib.3.& Pariſium in conſil.14.nu.30. lib.2.* Facta etiam fuit derogatio conſtitutionis *d.cap.1.§.naturales.* iuxta tradita a *Baldo, Socino, & Pariſio* iam commemoratis; & idem reſpondit *Ruin.conſil.36.nu.14.lib.1.* Non ergo aliquod ſubeſſe videtur impedimentum, quominus ii legitimati ſuccedãt in hoc feudo.

Quarto & vltimo accedit auctoritas multorum qui in ſpecie ſcripſerunt, legitimatos ad feuda, ſicuti expreſſe in hac legitimatione dictum fuit; poſſe ſuccedere. Ita ſane *gloſſ.in d.§.naturales.& ibidem Iſernia.num.4.& Afflict.nu.1. Ruinus in conſil.36.num. 18.lib.1. Curt.Iun.in conſil.136.nu.1.& in conſil.157.nu.28.& in tract.feudorum.in 2 particula 3 partis principalis.num.39. Pariſius in conſil.1.num.76.lib.2.Boerius in quæſt.123.num.6.& Beroius in conſil.168.num.6.lib.2.*

Quinto & vltimo in ſpecie magis facere videtur, quod reſpondit *Decius in conſil.624.numer.4.* cum dixit, quod ſi in inueſtitura dictum fuit, ad feudi ſucceſſionem admitti debere tantummodo
29 filios ex legitimo matrimonio natos: nihilominus, † ſi legitimatio continet clauſulam, quod ipſi legitimati ſint & dicantur legitimi, ac nati ex vero & legitimo matrimonio; ii ſic legitimati ad illius feudi ſucceſſionem admitti debent. Et ſimile eſt quod reſponderunt *Socinus Senior in conſ.63.num.22.lib.3.& Gozadinus in conſilio 29.num.22.* cum dixerunt, legitimatum hac adiecta clauſula; quod ſint & habeantur perinde ac ſi de legitimo matrimonio nati forent, admitti ad ſucceſſionem fideicommiſſi relictis filiis ex vel de legitimo matrimonio natis.

Re tamen ipſa diligentiori ſtudio diſcuſſa ac enucleata; contra-
30 rium viſum eſt mihi verius, nempe hos † legitimatos admitti minime debere ad huius feudi ſucceſſionem.

Primo, quia legitimatio hæc inualida eſt, ob id, quod non conſtat, hos legitimatos fuiſſe vere filios domini Comitis Iulii, qui legitimationem impetrauit. Ita poſt alios reſponderunt *Barba.in conſil.27.lib.1. Iaſon in conſil.102.col.2.lib.4.Pariſ.in conſil.10.nu. 21.& in conſil.11.num.14.lib.2.& Rolandus in conſil.89.num.39. lib.1.* Et idem reſpondit *Alciatus in reſp.496.num.3.* qui dixit, non ſufficere ſolam patris nominationem, nec tractatum præſertim in iudicio petitorio.

Secundo corruit legitimatio, quia exiſtimo, factam non fuiſſe mentionem agnatorum, qui in hoc feudo ſucceſſuri erant: ſicuti in ſpecie legitimationis ad feuda reſponderunt *Ruinus in conſi.33. num.13.lib.1.& in conſil.28.num.9.lib.5.& Socin.Iun.in conſi.95. num.52.lib.3.* qui dixit, faciendam eſſe mentionem etiam numeri agnatorum. Nec ſufficit generalis illa agnatorum mentio facta in ipſamet legitimatione: quia reſpondetur; quod ſaltem illa fieri debuit in precibus, quibus legitimatio fuit petita, vt egregie reſpondit *Alex.in conſ.62.nu.22.lib.2.*

Tertio corruit legitimatio, quia credo factam non fuiſſe mentionem in ipſa interpretatione, feudum hoc eſſe antiquum, nobile, habens annexam dignitatem comitatus, & regimen populi. Quæ quidem qualitates erant narrandæ: quemadmodum reſponderunt *Ruin.in conſ.36.nu.13.lib.1.& in conſ.81.nu.3.lib.3.Soc. Iun.in conſ.95.nu.52.lib.3.& Roland.in conſ.10.nu.16.& in conſilio 22.nu.32.lib.3.* qui eiuſdem ſententiæ Doctores commemorat. Non hic refero alia huius legitimationis vitia, quę ſi vidiſſem preces & reſcriptum, forte collegiſſem.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium; quod aliquo vitio non laboret hæc legitimatio; dicimus nil operari quo ad feudũ. Nam
31 huius feudi † antiqua inueſtitura eſt, pro ſe & filiis ex legitimo matrimonio natis duntaxat. Quæ quidem verba non modo excludũt filios legitimatos per reſcriptum: ſed etiam per ſubſequens matrimonium, vt tradunt poſt alios *Ruin.in conſ.92.nu.13.& 16.libro 3.* qui dixit, communem eſſe opinionem, *Curtius Iunior in conſil. 64.nu.12.& Alciat.in reſpon.507.* qui teſtatur, Senatum Mediolanenſem ſic bis iudicaſſe hunc legitimatũ non excludere ſubſtitutum vocatum, deficientibus filiis ex vel de legitimo matrimonio natis. Id quod repetam etiam in ſequenti dubitatione. Cum ergo ita ſtet antiqua inueſtitura, nõn potuit illa immutari, vt ſcilicet in hoc feudo ſuccedant ii ſic legitimati. Ita in ſpecie affirmãt *Ruin.in conſ.36.nu.7.lib.1.* & poſt alios *Tiraq.in tracta.de nobilitate, cap.24.num.16.*

Quinto ſuffragatur, quod conceſſio huius feudi dicitur conuentio & contractus inter Cęſaream Maieſtatem & dominos Comites: ſicuti egregie reſpondit *Ruin. in d.conſ.36.nu.16.lib.1.* Et conuentio hęc ſic fuit ab ipſis dominis Comitibus ſucceſſiue per tempora confirmata; ita quod dici debet, & cõuentione partium actum, vt legitimati non admittantur: ſed nati ex legitimo matrimonio tantum. Porro hanc conuentionem non potuit dom. Comes Palatinus legitimans infringere ſine conſenſu ambarum partium: ſicuti in ſpecie reſponderunt *Gozad.in conſ.9.n.43.Soc.Iun. in conſ.77.nu.111.lib.1.& Alc.in reſp.162.num.6. Idem affirmauit Dida.in lib.3.varia.reſolut.c.6.nu.7.verſ.quinta ratio.*

Sexto & vltimo accedit auctoritas multorum, qui ſcripſerunt, 32
† Principem non poſſe legitimare ſpurium quo ad feuda antiqua in præiudicium agnatorum. Ita poſt alios *Iaſ.in conſ.70.col.pen.in fin.lib.3.Ruin.in conſ.36.nu.17.in fin.lib.1.in conſ.69.nume.23.in conſ.99.nu.3.& apertius in conſ.106.col.1.lib.3. Dec.in conſ.85.col. vlt.Gozad.in conſ.26.nu.40.Brun.in conſ.15.nu.18.Boer.in q.123. in fin.Socin.Iunior in conſil.103.nu.31.lib.2.& in conſ.95.num.45. & nu.50.lib.3.* & doctiſſ. *Andreas Gaillius in lib.2.obſeruat. c.142.*
nu.15. qui teſtatur, † communem eſſe vſum Cancellariæ Impe- 33
rialis adiicere legitimationibus quoad feuda antiqua apponere clauſulam, ſaluo iure agnatorum. quæ ſane clauſula, ſi appoſita hic non fuit, debet haberi pro appoſita, iuxta *text.& ibi glo.in l.quod ſi nolit.§.quia aſſidua.ff.de adil.edict.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpõdetur vno verbo, quod etſi legitimatus dicitur vere & proprie legitimus: non tamen poteſt dici natus ex legitimo matrimonio, quod conſtat nunquam contractũ fuiſſe inter eius parentes.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur primo, legitimationem hanc non ſubſiſtere ob multos defectus ſupra enumeratos in primis argumentis.

Reſpondetur ſecundo, hos legitimatos dici non poſſe natos ex legitimo matrimonio, vt poſſint ſuccedere in hoc feudo conceſſo ſolum pro natis ex matrimonio ipſo legitimo: quia alioqui repugnaret inueſtituræ & conuentioni, quas ſupremus ipſe Princeps infringere nec poteſt, nec debet, vt dixi ſupra.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, vt ſupra, quod etſi legitimatio hæc facta fuit cum derogatione illius conſtitutionis *d.§.naturales.* cui Comes ipſe Palatinus auctoritate Cęſarea derogare potuit: non tamen potuit tollere expreſſam ipſam conuentionem, & inueſtituram, quod ad feudum hoc admittantur filii ex legitimo matrimonio duntaxat nati.

Non obſtat quartum argumentum, quia prędicti Doctores ibi 34
allegati loquuntur, † quando feudum fuit ſimpliciter conceſſum pro ſe, filiis & deſcendentibus legitimis & naturalibus. Nam legitimatus per reſcriptum expreſſim quo ad feuda etiam, in eis ſuccedit: ſecus eſt, quando feudum fuit conceſſum pro filiis & deſcendentibus natis ex legitimo matrimonio, ſicuti dixi ſ.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, *Dec.in d.conſ.624.nu. 4.* minus recte ſenſiſſe, cum verius ſit, legitimatum etiam hac adiecta clauſula, quod ſit & habeatur perinde ac ſi natus eſſet ex legitimo matrimonio, non ſuccedere in feudo ea ſub forma cõceſſo, cum tolli & infringi non poſſint conuentiones & inueſtituræ ad beneficium legitime natorum conceſſa, ſicuti diximus ſ. in vltimo argumento, permultos Doctores ſcripſiſſe, Principem non poſſe legitimare ſpurium, vt ſuccedat in feudo in præiudicium agnatorum.

Non etiam obſtant illæ auctoritates *Soc.Sen.in d.conſ.65.n.22. lib.3.& Gozad.in conſ.29.nu.22.* quia ĩ. in ſubſequenti dubitatione oſtendemus, veras non eſſe. Et ibi declarabimus, quibus caſib. operetur prædicta clauſula.

Quinta eſt dubitatio, † an ii legitimati excludant ſubſtitutos a ſuc- 35
ceſſione relicti tam a dom. Comite Azone, quam a dom. Comite Guido? Et dicendum eſt, non excludere: ſed ipſos agnatos eſſe admittendos excluſis his legitimatis. Nam ambo prædicti teſtatores clare & expreſſe mandarunt, bona ſua peruenire ſemper debere ad legi-

ad legitime natos ex legitimo matrimonio. Et ideo legitimati per rescriptum nullo modo succedere possunt, sicuti scripserunt *Alexand.in l.generaliter.§.cum autem. numero 2.& ibidem Iacobinus a Sancto Georgio.numero 4.C.de instit. & substit. idem Alexan. in consil.172.num.2.lib.7. Ruin.in consi.80.numero 10.& 11.& in consilio 103.num.5.lib.3.& in l.Gallus.§.si eius.nume.78.ff. de liberis & posthum. Soc.Sen.in consil. 63.num.18.lib.3.Dec.in consilio 425.num.12. Paris.in consi.1.num.42.& nu.81.in consil.9.nu.45. in consil.11.nu.12.& in consil.12.nu.148.lib.2.Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus.il secundo.nu.47.ff.ad Trebe.Grat.in consil.39.n.45. & in consi.158.nume.27.lib.2.Soc.Iun.in consil.65.num.10.lib.2. Didac.in epitome de sponsalibus. in secunda parte.ca.8.§.2.in fin.Cephalus in consil.117.num.21.lib.1. & Decian.in consi.88.nu.11.& num.24.lib.2.*

Nec repugnat, quod ii legitimati sic fuerunt, vt sint & censeãtur perinde ac si nati essent ex legitimo matrimonio, id quod sufficere ad exclusionem substitutorum in specie responderunt *Soc. Seni.in d.consilio 63.nu.22.lib.3.& Gozad.in consilio 29.num.22.* quos & in præcedenti dubitatione retuli: quia respondetur, verã non esse prædictorum opinionem: sicuti eam in specie damnauit *Decianus in d.consil.88.nu.76.lib.2.* Et aduersus *Socinum & Gozadinum* manifeste senserunt *Parisius in consil.9.nu.53.& in consil.12.nu.173.lib.2. Grat.in consil.158.nu.27.lib.2.& manifestius Soc.Iun.in consil.65.nume.10.lib.2.*Ita etiam *Ruin.in consil.80.nu.*
36 10.*lib.3.*dum respondit, † Comitem Palatinum non posse ita legitimare, vt legitimatus admittatur contra testatoris expressam, vel tacitam voluntatem.*iuxt.l.si testamentum.C.de testam.*cum testamentum sit iurisgentium, quod tolli a Principe nõ potest sine iusta causa. Et subiungit *Ruin.in d.consil.80.nu.12.vers. & prædicta*, quod licet Comiti Palatino concessa sit facultas, vt possit legitimare cum hoc, quod legitimatus includatur sub verbis mentionem facientibus de filiis natis ex legitimato matrimonio, & contra tacitam voluntatem disponentis: non tamen ei reperitur concessum, quod legitimatus, volẽte ipso Comite Palatino, admitti possit contra expressam ipsius testatoris voluntatem, sicuti expressa & manifesta est in casu nostro. Nam hoc modo tolleretur facultas illa libera testandi: & testator ipse inuitus haberet hæredem, quem odio habuit, nempe illegitime natum. Præterea & secundo respondetur ex sententia eiusdem *Ruini in consil.103.*
nume.6.lib.3. Cum dixit ex sententia Abbatis & Curtii Senioris:
37 † quod hæc *clausula & verba posita in legitimatione, quod legitimatus admittatur, succedat & habeatur ac si ex legitimo matrimonio natus esset, &c.*intelliguntur in determinatis a iure communi: nõ autem in determinatis per statuta particularia. Ita ergo & nostro in casu, legitimatio hæc (:si modo ita facta est, vt succedãt ii legitimati, ac si nati essent ex legitimo matrimonio:) intelligi debet, quo ad successionem a iure communi delatam, nõ autem quo ad relictam a testatore, qui voluit solummodo succedere legitime natos.

Sexta est dubitatio, an prædicti filii legitimati ob commissam violentiam in occupando Castro & oppido Roli, ac etiam ob perpetrata homicidia censeantur priuati omni suo iure, quod in ipso feudo Roli prætendunt? Respondendum ac dicendum est, omne ius suum a-
38 misisse. Nam † is, qui violẽter occupat feudum ab alio possessum suo iure priuatur, *iuxta constitutionem l.si quis in tantam. C.vnde vi*, quæ locum habet etiam in occupante rem feudalem, sicuti affirmarunt *Bartol.in l.si finita.§.si de vectigalibus.num.tertio, vers. sed contra prædicta.ff. de damno infecto, & ibidem Alexand.numero 31. Aretinus in consilio 14.numero 7.& Afflictus in capit.1.§.si duo homines.nu.5.& nu.8.de pace tenen. & eius violato. & in commentariis ad constitutiones Neapolitanas, li.1. Rubr.24.de violentiis circa possessiones.num.22.* Et hos secutus sum *in tract. de recuperanda possessione, remed.9.nu.245.* Quæ sententia multo magis locũ habet in casu nostro ob subsecuta satis atrocia homicidia. Etsi enim ob simplex homicidium, non proditorie perpetratum, vasallus feudo non priuatur: sicuti ex illo textu scripsit *Afflictus in c.1.nume.9.an ille, qui interfecit fratrem domini sui feudum amittat.* attamen homicidia præsertim atrocia perpetrata in violenta ipsa feudi occupatione, operari debent, vt facilius occupator ipse iure suo priuari debeat.

Septima & vltima est dubitatio, an dominus Comes Iulius augere potuerit dotes filiarum, stantibus testamentis dictorum dominorum Azonis eius aui & Guidi eius patris? Et quod attinet ad testamentum domini Comitis Azonis dicendum, filias domini Comitis Iulii dotari & dotes eis augeri potuisse: cum testator ille non modo non prohibuit dotationes: verum etiam eas fieri, & si condecenter, mandauit. Quo vero ad testamentum domini Comitis Guidi dicendum est, prius esse consideranda bona libera & allodialia do. Comitis Iulii, quæ si pro qualitate filiarum, & earũ maritorum sufficiunt ad constituendas dotes congruas, inspecto tẽpore contractarum nuptiarum, dotes nec constitui, nec augeri possunt ex bonis vel fructibus fideicommissi. Quandoquidem ipse domin. Guidus testator disposuit, quod si aliter filiabus prouideri non poterit de dote, quod dotentur ex fructibus bonorũ suorum. Et *hæc* quidem *dispositio cum iure communi conuenit*, quo
cautum est, † filias & descendentes a testatore dotari nõ posse ex 39
bonis fideicommissi, nisi in subsidium, quando scilicet alia nõ extant bona libera debentis dotare, quibus dos constituatur: sicuti statuit *Iustinianus in Authen.de restit.dotis & ea, quæ parit in vndecimo mense.* ex qua constitutione desumta est *auth.res, quæ.C.communia de legatis, vbi Doctores,* sic annotarunt, præsertim *Corn. nu. 9.& Curtius Iun.num.15.* & alios multos congessi, & responderunt *Curt.Sen.in consil.63.nu.20.vers.6.Socinus Sen.in consil.75.n.1.lib.1.& Roland.in consi.85.nu.9.lib.1.& in consil.20.lib.4.* Ita etiam dicimus, ex bonis feudalibus dotem constitui non posse, nisi in subsidium, hoc est, deficientibus bonis allodialibus, vt tradunt *Iason in consil.66.lib.1.Afflict.in c.1.§.donare.num.8.versicu. pater autem, qualiter feudum olim aliena.poterat, & Osascbus in decisione 174.num.14.*

SVMMARIVM.

1 *Copulæ natura quæ esse dicatur.*
2 *Nepotes quando censeantur vocati ordine successiuo.*
3 *Verba significantia testatorem inuicem grauasse filias per fideicõmissum, & non nepotes, quæ & qualia sint.*
4 *Vsufructuarius relictus, adiecta prohibitione, ne alienare possit, intelligitur relictus proprietarius.*
5 *Copulatiuam sumi pro disiunctiua ex præsumta mente testatoris.*
6 *Affectio non fertur erga incognitos & incertos.*
7 *Dispositio & actus debet regulari a sua causa.*
8 *Inæqualitas repugnat dispositioni iuris communis.*

CONSILIVM DXX.

Initium a Domino.

E *prima* proposita *dubitatione* respondendum videbatur, *filios dom. Ludouicæ fuisse vna cum ea vocatos, vt æqualiter eodem succederent tempore, non autem successiue post mortem.*

Primo ii filii copulatiue vocati sunt vna cum
ipsa dom. Ludouica eorum matre. † Atqui natura copulæ est, vt 1
æqualiter vocati dicantur, æqualiterque succedant. *l.ex duobus.in prin.ff.de leg.1.l.si quis Titio.ff.de vsufruct.accres.& l.vnica.§.his ita & §.vbi autem.C.de cad.tollen.*

Secundo, quia hic agitur de re particulari, nempe domo legata, quo casu non cadit necessitas relinquendi nepotibus successiue post filiam, ne contingat testamentum præmoriente filia effici caducum, sicuti contingit in hæredis institutione. *l. Gallus. §. quidam recte.ff. de liberis & posthu.vbi Doctores, & præsertim Torniellus in quæstionibus, numero 3.* qui *de legato in specie* docuit, nepotes vna cum filio eorum patre admitti eodem tempore ad consequendum legatum sibi & filiis suis relictum.

Tertio & vltimo vrgere videtur, quod ii filii domi. Ludouicæ iam nati erant, & in domo vna cum d. Antonio testatore habitabant: & ideo præsumtio est, quod eos particulariter dilexerit: atque ita eorum causa domum earum matri, vna cum ipsis reliquerit, sicuti considerat *Torniellus in loco supra citato.nu.15.* Hæc pro filiis do. Ludouicæ aduersus do. Germanicam dubitationem facere videbantur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contrarium verius esse existimo, nempe hos do. Ludouicæ filios fuisse ordine successiuo post ipsam do. Ludouicam matrem vocatos.

Primo, quia hic agitur de institutione, non autem de legato. Nam testator fecit hæredis institutionem, instituendo hæredes omnes filias: deinde partes assignauit. quæ sane partium assigna-
tio non significat prælegata aliqua. † Atqui quando pater insti- 2

tuit filium & nepotes ex eodem filio, ii nepotes censentur vocati ordine successiuo, sicuti affirmant omnes *in d.l. Gallus. §. quidā recte. ff. de lib. & posthum. ibi Bart. numero quarto. Albericus, num. 9. Iason num. 1. Soc. Sen. num. 2. Galliaula, numero decimo, & Socinus Iunior, numero 19. Idem affirmarunt Cæpolla in consilio 52. columna 1. ver. primus casus, in ciuilibus, Socinus Iunior in consil. 171. numero 4. lib. 2. Didacus in c. Raynutius. §. 2. num. 5. de testa. & Iul. Clar. in §. testamentum, q. 80. vers. secunda conclusio.* Ergo ii filii dominę Ludouicæ non eodem tempore æqualiter cum matre succedere potuerunt sed successiue post eam.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod non sit institutio hæredis: sed prælegatum, adhuc dicendum est, hos do. Ludouicę filios ordine successiuo admitti. Nam testator vocauit do. Ludouicam & eius filios non nomine proprio, sed appellatiuo, quod continet tam nascituros quam natos, & vere sic credendū est, sensisse etiam de nascituris, vt pariter infra dicemus. Atqui quando testator quiuis vocauit aliquem & eius filios etiam incertos, hoc est nascituros, filii isti dicuntur vocati non æqualiter, sed ordine successiuo. Ergo & ii filii dominæ Ludouicæ dicuntur successiue vocati. Illa minor propositio probatur auctoritate *Alexand. in consil. 14. num. 8. libro 4. Soc. Sen. in d.l. Gal. §. quidam recte, nu. 3. vers. limita tamen. Decius in consil. 248. numero quarto, Socinus Iunior in consilio 40. nume. 2. lib. 4. Alciatus in d. §. quidam recte, nu. 33. & ibid. Torniel. nu. 16. & nu. 21.* qui dixerunt, quod quando testator instituit fratrem & eius filios natos & nascituros, sicque incertos, filii illi dicuntur ordine successiuo vocati. Non enim erga eos consideratur affectio testatoris, vt eos dicatur vocasse, vt eodem tempore cum patre succederent.

Tertio accedit, quod testator expresse grauauit inuicem filias suas tantum restituere totam eorum portionem, quod intelligitur, si vna decederet sine filiis, alteri superstiti restitueret. Ita e-
3 nim dixit: † *Et dette possessioni niuna de loro non possa ne vendere, ne impegnare: ma siano de suoi figlioli, accio non vadino in mal' hora: & vadino dell' vna in l' altra per fino, che se ne trouano per fideicommisso dell' vna in l' altra per fino, che si troua, &c.* Hæc sane verba manifeste significant testatorem inuicem grauasse filias per fideicommissum restituere totam eorum portionem. Non ergo filii dom. Ludouicæ cum ea concurrere possunt, cum testator non nepotes, sed filias inuicem grauauerit. Si enim diceremus, filios dom. Ludouicæ cūm ea æqualiter succedere, non esset locus fideicōmisso pro contingenti eorum portione, ex quo grauati non reperiuntur. Id quod omnino repugnaret voluntati & dispositioni testatoris. Ita manifeste in terminis respondit *Soc. Iunior in consil. 40. numero 5. libro 4.* Nec dicatur, testatorem noluisse subiicere fideicommisso domum ipsi dom. Ludouicæ relictam, ex quo solum dixit. *Et dette possessioni, &c.* quasi quod intellexerit de solis prædiis rusticis relictis do. Ludouicæ, & dom. Claræ: non autem de domo relictæ do. Ludouicæ tantum, quia respondetur, imo etiam intellexisse de domo. Nam dixit: *Et il resto de quello auanzara dell' altre possessione debbano partirsi per quarta parte, eccetto la casa, &c.* Dum ergo testator excepit domum, ex generali possessionum nomine, significauit, domum inter possessiones enumerasse: cum exceptio sit de genere regulæ, vt tradunt post alios *Decius & Cagnolus in l. prim. ff. de regulis iuris, ille numero 20. iste numero 27.*

Quarto comprobantur prædicta ea ratione, quod certum & clarum est, filios aliarum nempe do. Claræ & do. Marphisæ non fuisse vocatos eodem tempore cum earum matribus, sed tantum modo successiuo ordine, per fideicommissum: cum testator post alienationis prohibitionem dixerit: *ma siano de suoi figlioli, accio non vadino in mal' hora, &c.* Ergo pari modo dicendum est, filios domi. Ludouicæ fuisse eodem ordine successiue vocatos, vt æqualis sit determinatio, iuxt. *l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupil. substitut. & l. quamuis. C. de impub. & aliis subst.* Et quia si aliter diceremus, sequeretur absurdum & magna inæqualitas inter ipsas filias: sequeretur inquam, quod si dom. Clara, & dom. Marphisa decessissent sine filiis, coactæ fuissent restituere omnia ipsa bona eis relicta: & tamen do. Ludouica, quæ eo testamenti tempore filios habebat, si deinde decessisset iam filiis præmortuis, non fuisset obligata restituere partem illam filiorum suorum ad se superstitem peruentam, ex quo filii illi domini Ludouicæ (: vt dixi in præcedenti argumento:) non fuerunt grauati. Nec ergo sequatur hæc inæqualitas contra *text. l. vlti. C. communia vtriusque iud. & l. vt liberis. C. de colla. vbi Decius, colu. 1. & copiose tradunt idem Decius in consilio 319. in fin. Ruin. in consilio 212. numero 13. lib. 1. & Soc. Iun. in consilio 160. num. 26. lib. 2.* dicendum est, tam filios dom. Ludouicæ, quam do. Claræ & dom. Marphisę fuisse ordine successiuo post eorum matres vocatos.

Quinto suffragatur, quia testator ipse prohibuit singulari nomine suis ipsis filiabus, ne possint bona eis relicta alienare. Ita enim dixit: *Et dette possessioni niuna di loro non possa ne vendere, ne impegnare, &c.* Nullum hic verbum de earum filiis, quod ad prohibitionem: atque ita sola ipsa domi. Ludouica fuit prohibita alienare, non autem etiam eius filii. Significauit ergo testator, se ipsi domi. Ludouicæ tantum reliquisse: non quoque eius filiis simul. Nam alioqui frustra ei prohibuisset alienationem. Ita simili 4
in casu dicimus, † quod si quis relictus est vsufructuarius, adiecta prohibitione, ne alienare posset: intelligi relictum proprietariū, quia alioqui frustra adiecta fuisset illa prohibitio, ne alienare posset. sic tradunt *Bald. & Comens. in l. Proculus. ff. de vsufructu, Rom. in consilio 206. numero 4. Corneus in consilio 64. numero 2. libro 4. Ruinus in consilio 126. numero 1. libro primo. Soc. Sen. in consil. 131. num. 15. lib. 1. & Dec. in consi. 41. num. 2.*

Sexto & vltimo suadentur prędicta, quod cum ii filii do. Ludouicæ, matre ipsa viuente, ne verbum quidem fecerunt, partem aliquam dictæ domus fuisse sibi vna cum eorum matre relictam, satis manifeste ostendit, eos non fuisse eodem tempore cum ipsa domina Ludouica vocatos, sed ordine successiuo tantum, alioqui verisimiliter petiissent, portionem suam sibi assignari. Ita in terminis considerauit & respondit *Decius in consil. 248. num. 2. vers. & si aliter dicendum, &c.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primū argumentum respondetur, copulatiuam † illam sumi pro disiun- 5
ctiua ex præsumta mente testatoris: sicut e contra. *l. Lucius. la 2. ff. de hæred. instit. & l. generaliter. in princ. C. de institut. & substitut. & in specie tradunt Alex. in consil. 130. lib. 2. & in consil. 14. numero 8. libro 4. Soci. Sen. in dict. §. quidam recte. num. 3. & ibidem reliqui omnes.* Idem responderunt *Ruin. in consil. 20. num. 15. lib. 2. & Soci. Iun. in consil. 145. num... lib. 3.*

Non obstat secundum argumentum, quia respōdetur, falsum esse, quod domus illa fuerit relicta titulo prælegati ipsi dom. Ludouicæ: cum verum sit (: *vt supra ostendi:*) relictam fuisse titulo institutionis. Præterea, etiam si concedimus, titulo prælegati relictam, adhuc tamen filii non censentur eodem tēpore & æqualiter vocati cum eorum matre, sed successiue, sicuti multis argumentis demonstraui.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, non omnes filios domi. Ludouicæ iam natos fuisse eo tempore conditi testamenti: sed alios natos esse, mortuo testatore, procreatos: † ex 6
quo sequitur testatorem non habuisse affectionem aliquam erga hos sibi incertos & incognitos, quos tamen (: vt supra dixi:) vocasse dicitur. Concludo itaque, hos do. Ludouicæ filios non fuisse æqualiter eodem tempore cum matre vocatos, sed ordine successiuo, post eius scilicet mortem.

Secunda est dubitatio, an in æqualitate facienda per dominos Arbitros inter domi. Germanicam & alias sorores, ac etiam filios do. Ludouicæ præmortuæ, habenda sit ratio quartæ partis possessionis de Musano relictæ ipsi dom. Germanicæ a dom. Cæcilio de Castello? Et dicendum est, nullam esse habendam rationem, atque ita quartā hanc partem non esse conferendam. Nam tota ipsa, contentio exorta inter has sorores fuit ob æqualitatem non seruatam a domi. Antonio earum patre, qui iam in contractu nuptiali pactisque dotalibus promiserat, quod prædicta dom. Germanica esset æqualis in bonorum suorum successione cum aliis eius filiabus. Aequalitas ergo, quæ fieri nunc debet, non respicit alia bona, quam paterna, † cum dispositio & actus regulari debeat a sua causa. *l. ve- 7
rum, la 2. ff. de furtis,* & egregie ac copiose respondit *Crau. in consi. 201. num. 25. & in consi. 319. nu. 6.*

Præterea accedit, quod si prædicta dom. Germanica teneretur conferre suam hanc quartam partem prædiorum de Musano, non æqualitas, sed summa inæqualitas fieret inter ipsas sorores. Nam aliæ ipsius do. Germanicæ sorores integras earum quartas portiones dictorum prædiorum haberent. Et deinde consequerentur tres partes huius partis domi. Germanicæ. † Quæ quidem 8
inæqualitas repugnat non modo iuris communis dispositioni, vt dixi *in præcedenti dubitat.* sed etiam cōuentioni ipsarum partium, quæ conuenerunt, quod fiat æqualitas.

Nec obstat, quod in ipsa conuentione de æqualitate facienda actum fuerit, quod do. Germanica consequi debeat suam æqualē portionem, cum dictis dom. Clara & do. Ludouica in hæreditate ipsius

ipsius domi. Antonii & in prælegatis per ipsum factis ipsis domi. Claræ & Ludouicæ, comprehensis bonis in dotem d.domi. Germanicæ traditis. Quæ quidem postrema verba significare videntur, quod ipsa dom. Germanica conferre debeat prædia prædicta de Musano: cum quarta eorum portio assignata fuerit dotis nomine. Nam respondetur, verum non esse, quod dom. Anton. dederit & assignauerit ipsi dom. Germanicæ filiæ dicta prædia dotis titulo: sed solum actum hoc fuit inter dominum Antonium, & dom. Ioannem Martignacitum maritum dict. dom. Germanicæ. Is enim domin. Anton. repræsentando personam filiæ ipsi domino Ioanni dedit etiam dictam portionem bonorum Musani nomine & titulo dotis. Nec alio modo ipse domin. Ioann. eam recipere poterat. Sed non ipse domi. Anton. conuenit cum domi. Germanica filia, vt dotis suæ nomine haberet dictam quartam portionem dictorum prædiorum. Non enim bona hæc erant ipsius domi. Antonii: sed ipsarum filiarum. Præterea respondetur, prædicta verba conuentionis, comprehensis bonis in dotem do. Germanicæ traditis, referuntur ad bona patrimonialia, nempe ad summam illam ducatorum mille & quatuor centum, quam ipse dominus Antonius dotis nomine tradidit dict. dom. Ioanni, alioqui sequerentur duo absurda, quorum primum est, quod inæqualitas fieret (:*vt demonstraui supra*:) inter ipsas filias: secundum, quia dominus Antonius pater, qui ex propriis bonis tenebatur dotare filiam, eam dotasset aliqua ex parte in bonis ipsiusmet filiæ. Concludendum est itaque, quod deductis bonis Musani, æqualitas fiat, quo ad bona paterna.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium quando dicatur palam & publice contractum.*

2 *Fides mala arguitur cum gestum fuit, actum apparere clam & secrete.*

3 *Præsumitur scientia vbi palam contractum fuit & omnibus erat notorium.*

4 *Filii nati ex matrimonio putatiuo dicuntur legitimi quo ad succedendi facultatem.*

5 *Testimonio de auditu adhibenda est fides, saltem vt transferatur onus probandi in aduersarium.*

6 *Nati ex matrimonio præsumto dicuntur legitimi.*

7 *Petitio generalis & ambigua declaratur ex prosecutis in processu, quæ prosecutio magis attenditur quam petitio.*

8 *Si libellum actor declarauerit, non amplius potest deducendo noua capitula, aliam declarationem diuersam a prima facere.*

9 *Testi minoris iudicii in diiudicando maior fides est adhibenda.*

10 *Præsumtionem filiationis sumtam ex effigie, esse admodum fallacem.*

11 *Fama filiationis facit præsumtionem, & procedat declarando, numero 12.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXI.



ET si ex his, quæ alias hac de facti specie interrogatus respondi (:*nūc est impressum responsum in cons. 491. li. 5.*) magna saltē ex parte existimo satis factū dubitationibus noue propositis ab Illustrissimo & Reuerendissimo do. Legato: attamen non grauabor singulatim illis respondere. Et *primum* quidem *dubitatur. Vtrum ad effectum legitimationis, de qua agitur, detur bona fides saltem pro parte vnius ex parentibus, stantibus deductis hinc inde pro vtraque parte palam & publice contractis matrimonus?* Hac in dubitatione considerandum est prius duo præsupponi, quæ nullo pacto vera esse credo, nempe contractum fuisse matrimoniū inter do. Comitem Iulium Cæsarem & Agnetem: & rursus prædictum contractum fuisse palam & publice celebratum. Vtrumque omnino falsum esse constat. Nam in eo *consil. 491. nu. 12. vsque ad nu. 12.* demonstraui multis solidis rationibus & argumentis non modo Iuliam Cæsaram aduersariam nunc Illustris domini Comitis Margulati non probasse, contractum fuisse aliquod matrimonium inter Agnetem eius matrem, & d. do. Iulium Cæsarem: verum etiam manifeste demonstraui ex parte domini Comitis Margulati probatum fuisse, prædictum assertum matrimonium contractum non fuisse. Et præsertim testimonio presbyteri Iacobi de Romanis, qui attestatus est, se audiuisse a dicta Agnete verba, quæ significant eam non contraxisse matrimonium cū ipso domino *Iulio Cæsare:* sicuti retuli *in dicto consilio 491. numero 13. versic. 5. confert. & numero 15*, cum multis sequentibus confutaui (:ni fallor:) vere & diligenter rationes & argumenta, quæ suadere videbantur, matrimonium fuisse contractum. Non repeto iam dicta, quæ illo in loco facile legi possunt. Non etiam verum est secundum præsuppositum, quod scilicet palam & publice celebratum fuerit prædictum matrimonium, si modo fuit contractum. Nam in meo illo *responso 491. numero 6. & 7.* scripsi, † matrimonium tunc dici palam & publice contractum, quando 1
secundum patriæ morem, qui & ea in regione Pollicinii tunc vigebat, conuocati sunt affines & amici, id quod dixi hoc in casu obseruatum minime fuisse. Scripsi etiam in *dicto consilio 491. numero octauo, auctoritate Ruini, Curtii Iunioris, Parisii, Socini Iunioris & Rolandi*, dici non posse matrimonium palam & publice contractum, quando mandatum est testibus ad actum illum conuocatis, ne matrimonium ipsum publicarent atque detegerent. Sicuti mandatum fuisse hoc in casu attestati sunt duo ex testibus aduersariæ, nempe Nicolaus Pennonus & Franciscus Morus. Hæc itaque duo præsupposita pro constanti non erant affirmanda: sed pro minime veris ita habenda, vt non amplius hac de causa disputandum.

Cæterū sine veri præiudicio admissis præsuppositis illis, quod nostro in casu nulla considerari possit bona fides in vtroque, nec in eorum altero, nempe Agnete & domi. Iulio Cæsare demonstratur. Ex parte vtriusque simul, nempe domini Iulii Cæsaris & Agnetis nullam exstitisse bonāfidem constat: quia dixi, † quod 2
gestum fuit, actum apparere clam & secrete, ob id malafides arguitur. Ita in specie scripsi *in dicto consilio 491. numero nono, auctoritate Parisii, Socini Iunioris, Curtii Iunioris, Rolandi, ac Cardinalis Palæoti.* Dixi etiam malamfidem vtriusque detegi: quia ambo sciebant adesse impedimentum præcedentis matrimonii iam cōtracti inter ipsam Agnetem & Balthasarem. Quod Agnes iam esset nupta prędicto Balthasari confessa est ipsamet Agnes coram Vicario Abbatiæ, vt *in processu primo, pagina prima & secunda,* & coram Vicario Patriarchali, *vt in processu tertio, pagi. 15.* Exstant & duo instrumenta, vnum confectum anno 1541. die 5. Aprilis, alterum eodem anno die 26. Septembris, de quibus in processu tertio, in quibus affirmatur dictam Agnetem esse vxorem dicti Balthasaris. Hoc etiam de matrimonio attestati sunt nouem testes, de quibus *in processu tertio, pagi. 7. vsque ad 46.* hoc est Nicolaus de Bouo, Baptista Barbitonsor, Nicolaus Viarius presbyter, Iacobus Romanus, Nicolaus Spinellus, Marinus Chiterius, Matthæus Romanus, Ioannes Origanus, & Antonius Bialerius. Sunt etiam attestati Antonius Riceta, & Balthasar Bazolanus, vt *in processu quinto, pagina 1. & 228.* Et de hoc quidem, vt de re clarissima, dubitandum non est. Est sola dubitatio, an etiam dominus Iulius Cæsar sciuerit, dictam Agnetem fuisse iam nuptam dicto Balthasari? Et sine controuersia dicendum est, sciuisse. Ita sane attestati sunt multi testes, vt Ioann. Baptista Pasinus, testis vndecimus *in processu quinto, pagina 143. a tergo,* qui ita dixit: *Ho ben sentito nominare vn Baldisare marido dell' Agnese Roseta al Conte Giulio Cesare, &c.* & pag. 145. a tergo ita deposuit: *Disse esso Conte Giulio Cesare al detto Geronimo del medico queste a simili parole. M. Geronymo, voi che seti galanthuomo fareste bene a lasciar ancor voi l' Agnesa Roseta, & far talmente, che Baldissare suo marito la ritornasse a tuore, e che viuessero da Christiani, &c.* Reuerendus presbyter Iacobus de Romanis in processu *5. pag. 112.* a tergo, *in fin.* ita attestatus est. *Andando io vna volta a Verona, e passando per la villa Bartholomea e visitando il dit to Conte* (: de Comite Iulio Cæsare loquebatur:) *mi disse, che fa quella puttana dell' Agnesa de M. Luca. Et io gli dißi, come puttana Signor? Non ella moglie di M. Baldissare, e donna da bene? Lui mi rispose. Io so ben ch' ella e moglie del detto Baldissare, &c.*

Nec obstat, si dicatur, non constare, quod dominus Iulius Cæsar tempore quo ipse contraxit assertum matrimonium cum dicta Agnete sciuerit, eam esse iam nuptam dicto Balthasari. Nam respondetur primo, præsumi quod sciuerit, † quia matrimoniū 3
Balthasaris & Agnetis fuerat palam contractum: & omnibus erat notorium. præsumitur itaque scientia, vt tradunt *Baldus in l. verius, in fin. ff. de probat. Iason in l. is potest, num. 54. ff. de acquir. hered. Socinus Iunior in consilio 32. numero 12. libro 2. & Crauet. in cons. 224. num. 8. vers. 2. respondeo.*

Et admisso citra veri præiudicium, quod dominus Iulius Cæsar solummodo sciuerit ex post: attamē superueniens scientia ante natiuitatem do. Iuliæ Cæsaræ aduersariæ filiæ dict. Agnetis efficit, vt illa dici non possit nata ex matrimonio putatiuo, & con-
4 sequenter legitima, quo ad bonorum successionem.† Nam tunc demum filii nati ex matrimonio putatiuo dicuntur, quo ad succedendi facultatem legitimi, quando sunt nati in figura ipsa matrimonii: atque ita eo tempore quo parentes sui existimant matrimonium illud inter se contrahi potuisse. Ita sane in specie & claris terminis tradit doctissimus atque illustrissimus *Cardinalis Paleotus in commentariis de nothis spuriisque filiis. cap.* 10. *nume.*4. *versic. ego vero*. Et comprobatur auctoritate *Præpositi in cap. secundo, num.* 1. *extra qui filii sint legit.* qui ex textu illo annotauit, quod ad considerandum legitimitatem filii inspicitur status coniugii secundum tempus natiuitatis. Et idem *Præpositus in dict. capit. secundo, colu. vlt. vers. Butrius aliter dicit.* qui post Butrium ibidem dixit, quo ad legitimitatem inspiciendum esse tempus conceptionis, an parentes filii fuerint in bona fide, vel non. Et multo apertius idem *Præpos. in cap. pen. nume.* 3. cuius verba hæc sunt: *Et nota quod exigitur, quod hæc opinio* (: loquitur Præpositus de opinione, quæ bonam fidem in matrimonio causat:) *duret vsque ad natiuitatem, vel saltem conceptionem prolis. Non sufficit ergo opinio, vt a principio matrimonii adsit, nisi duret vsque ad tempus saltem conceptæ, vel natæ prolis.* Hactenus Præpositus. Hanc quoque sententiam probauit *Abbas in dict. capitul. penultim. in vltimo notab.*

Et prædicta mala fides dom. Iulii Cæsaris ante conceptionem, & natiuitatem dictæ Iuliæ Cæsaræ aduersariæ comprobatur: quia ipse dom. Iulius Cæsar per sex menses ante conceptionem dictæ Iuliæ Cæsaræ contraxit solemniter matrimonium Veronæ, cum do. Ludouica de Iustis, sicuti constat ex *dispensatione Apostolica, vt in processu actorum, pagi.* 184. Et attestati sunt Franciscus Verdarius, Franciscus Sumascus, Balthasar Stoppazolus, Petrus de Monte, dominus Petrus Gentilis, Reuerendus frater Thomas confessarius, & alii multi, de quibus *in processu quinto.* Et contracti huius matrimonii scientiam habuit dict. Agnes, quæ non solū illi non contradixit: sed lætata est, asserens, quod hoc factum auferet malam famam, quæ erat contra eam, quod consuetudinem cum ipso domino Iulio Cæsarę habebat. Ita attestatus est Reuerendus presbyter Iacobus de Romanis *in processu* 5. *pagina* 116. *a tergo.*

Secunda est *dubitatio, an data & præsupposita dicta bona fide saltem pro parte do. Iulii Cæsaris, & etiam præsupposita discontinua conuersatione inter dict. Agnetem, & dom. Iulium Cæsarem, an vnquam ex processu & deductis probetur cohabitatio vel conuersatio inter eosdem do. Iulium Cæsarem & Agnetem saltem per tempus ante mortem ipsius dom. Iulii Cæsaris, ita vt venter & partus controuersus, hoc est Iulia Cæsara, ab ipso domi. Iulio Cæsare intra tempus a natura præfixum concipi vere vel verisimiliter potuerit?* Respondendum & resoluendum est, non constare ex actis, dom. Iulium Cæsarem cohabitasse vel conuersatum esse cum dicta Agnete eo tempore, quo verisimiliter ex eo concipi potuisset Iulia Cæsara. Constat enim ex actis do. Iulium Cæsarem consueuisse habitare Veronæ, vel in oppido villæ Bartholomeæ, & si aliquando accedebat ad locum Abbatiæ in quo habitabat dict. Agnes, & hospitabatur in domo dom. Nigridentis medici. Cum ergo ipse dom. Iulius Cæsar per se, id est, ordinarie esse consueuerit vel Veronæ, vel in loco villæ Bartholomeæ, & per accidens in loco Abbatiæ, ad eum, qui asserit dom. Iulium Cæsarem consueuisse conuersari in loco Abbatiæ, probare id debet: cum accidentia non pręsumantur, vt tradunt *glos. in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisdare coga. & scripsi in consil.* 1. *num.* 121. *lib.* 1. Comprobatur ex eo, quod dict. domi. Iulius Cæsar iam anno 1550. mense Februario duxerat in vxorem dom. Ludouicam de Iustis, vt attestantur Franciscus Sumascus *in processu quinto, pag.* 165. D. Petrus Gentilis, *pagina* 182. & constat ex dispensatione impetrata.

Non est ergo verisimile, quod eo tempore ipse do. Iulius Cæsar accederet ad dictam Agnetem & cum ea conuersationem haberet.

Et rursus exstat testimonium Reuerēdi presbyteri Iacobi Romani *in processu tertio, pagina* 28. qui attestatus est, se audiuisse a Hieronymo de Caprilis, quod domin. Iulius Cæsar per quatuor menses, antequam moreretur non accedebat ad dictam Agnetem: & quod propterea ipse Hieronymus cœpit coire cum dicta
5 Agnete. † Et licet hoc testimonium sit de auditu: attamen adhibenda est ei fides, saltem transferatur onus probandi in aduersarium. Ita egregie *Archidiaconus in cap. hoc videtur.* 22. *quæst.* 5. *Bald. in consil.* 219. *Testes. col.* 2. *lib.* 4. *Decius in consil.* 272. *nu.* 3. *Soc. Iunior in consil.* 69. *nu.* 17. *lib.* 1. *Marsi. in sing.* 371. *& Crauet. in consil.* 277. *col* 3.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod domin. Iulius Cæsar aliquando sit conuersatus cum dicta Agnete: attamen nō constat, quod paulo ante quam decederet, ad ipsam Agnetem accessum habuerit: sicuti hunc accessum probare tenebatur ipsa Iulia Cæsara actrix, ex quo habito calculo temporis natiuitatis ipsius Iuliæ Cæsaræ ad tempus conceptionis creditur illa generata per duos dies, vel paulo plus ante mortem ipsius domini Iulii Cæsaris: sicuti ex examinatis testibus clare attestatus est excellens dom. Iulius Minischalcus Iuriscon. Et alias dixi & consideraui *in dict. consil.* 491. *numero* 26. *lib.* 5. Erat sane probanda conuersatio præcisi huius temporis, quod est præcipuū fundamentum ipsius Iuliæ Cæsaræ actricis.

Nec obstat, quod in postremis capitulis additionalibus Iuliæ Cæsaræ deductum fuerit in septimo capitulo, quod d. do. Iulius Cæsar diebus proxime antecedentibus eius mortem, frequentabat domum dict. Agnetis. Nam respondetur aliquos testes super illo capitulo examinatos non fuisse, propterea quod ordinatum fuit, ne interrogarentur, quia capitulū ipsum se referebat ad acta iam facta.

Tertia est *dubitatio, vtrum etiam tractetur de probando præsumto matrimonio, vel vero per verba de præsenti contracto?* Crediderim hic agi de probando matrimonio vero, non autem pręsumto. Etsi enim petitio Iulio Cæsaræ videatur respicere & complecti tam matrimonium præsumtum quam verum: attamen petitio ipsa generalis & dubia a prosecutis (: vt mox dicam:) declaratur: & ipsa prosecuta ostendunt nostro in casu disputari de matrimonio vero, non autem de præsumto. In libello petiit Iulia Cæsara, pronuntiari & declarari, se esse & fuisse filiam legitimam & naturalē quondam domini Comitis Iulii Cæsaris. Hæc petitio generalis quidem est & ambigua respectu matrimonii, ex quo filii nascuntur legitimi. Si quidem potest intelligi, quod fuerit filia domini Iulii Cæsaris procreata ex eo & Agnete veris & legitimis coniugibus. Potest etiam intelligi, quod fuerit filia prædictorum coniugum, qui tales esse credebantur ac præsumebantur. † Cum & 6
nati ex præsumto matrimonio dicantur legitimi, si de contraria veritate non apparet. Sicuti etiam legitimi dicuntur filii ex matrimonio putatiuo nati, vt tradunt omnes *in capitulo primo, & capitulo penultimo, qui filii sint legiti. & scripsi in consilio* 199. *nume.* 40. *&* 41.

Porro generalis & ambigua illa petitio declarata fuit ab ipsa Iulia Cæsara actrice, quæ in capitulis probatoriis ita deduxit. *Quod præfatus quondam illustris Comes do. Iul. Cæsar de anno* 1546. *de mense Augusti, saluo semper veriori tempore cum præfata domi. Agnete in domo domini Lucæ priuigni sui præsentibus pluribus personis contraxit matrimonium per verba de præsenti: & postea pluries & pluries copula carnali consummauit & grauidam reddidit.* Hoc capitulum quod est clarum & manifestū de vero matrimonio per verba de præsenti contracto declarat prædictam petitionem generalem & dubiam: sicuti scripserunt *Innocentius in capit.* 2. *de ordine cognit. Felinus in capit.* 2. *numero* 35. *versic. secundo considera. de rescript. & Boerius in quæstione* 42. *num.* 13. & hos secutus sum *in consil.* 2. *nume.* 365. *lib.* 1.

Præterea † petitio generalis & ambigua declaratur ex prose- 7
cutis in processu, cum magis prosecuta quam petitio attendi debeat: sicuti post alios responderunt *Parisius in consil.* 112. *numero* 55. *libro primo, & in consilio* 113. *numero* 7. *libro* 4. *& Rolandus in consilio* 79. *numero* 37. *libro primo*, quos secutus sum *in tractat. de recuperanda possessione remedio prim. num.* 177. Cum itaque ex testibus examinatis super dict. capitulo & aliis prosecutis in processu appareat fuisse actum de matrimonio vero, sequitur dicendū, sic etiam intelligi debere ipsius Iuliæ Cæsaræ libellum & petitionem. Quod sane verum matrimonium cum probatum non fuerit, sicuti alias demonstraui *in dict. consil,* 491. *num.* 12. *& multis sequentibus, lib.* 5. sequitur dicendum, prædictam Iuliam Cæsaram dici non posse procreatam ex legitimo & vero matrimonio.

Nec obstat, quod dicta Iulia Cæsara deduxerit in capitulis additionalibus noue productis, hoc est in nono, decimo, vndecimo & duodecimo, multa, quę pertinent ad probandum matrimoniū 8
præsumtum, vt mox dicemus. Nam respondetur, † quod cum ex primis capitulis iam ipsa actrix declarauerit suum libellum & peti-

petitionem, non amplius potuit deducendo noua capitula aliam declarationem diuersam a prima facere, vt in specie libelli semel declarati docuit *Bald. in l. 2. C. de codicillis*, quem secutus est *Deci. in consil. 55. num. 8.*

Et noua hæc capitulorum deductio significat, actricem ipsam sensisse, se non probasse aliquo modo matrimonium verum fuisse contractum inter Agnetem eius matrem & dominum Iulium Cæsarem.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod licuerit dictæ Iuliæ Cæsaræ noue deducere matrimonium præsumtum ad suæ legitimitatis probationem: attamen præsumtiones & coniecturæ illæ nec concludunt, nec probatæ fuerunt.

Primo enim deductum fuit quod dicta Agnes postquam dicebatur nupta domino Iulio Cæsari vestiebat honorifice. Ita sane deductum fuit in capitulo nono. Hic habitus & vestitus coniecturam & præsumtionem facere videtur, quod ipsa Agnes esset vxor d. dom. Iulii Cæsaris, vt post alios respondit *Cephalus in consilio 435. num. 65. & 66.* Et de his vestibus deponit Parisina quinta testis *in processu sexto, pag. 48.*

Respondetur primo, imo ex testibus ipsis Iuliæ Cæsaræ aduersariæ exstant multi, qui contrarium affirmant, nempe d. Agnetē numquam consueuisse vti vestibus honorificis, vt sericeis & similibus. Ita sane prima testis Antonia Ferātina Mantuana, *in processu sexto, pagi. 10. a tergo*, quæ ita deposuit: *Non ho visto mai queste cose, che andaua vestita de rasi, de veluto, e de seta, ma de sarze, & altre come fanno queste cittadine de qui, che non vsano portare seta. La vedeua spesso vestita d' un buratto bianco con le cordelle naranze con vna trauersa bella. Ne mai l' ho visto cadene d' oro al collo, se non cor alli, &c.* Idem deposuit Fran. de Thibaldis tertius testis his verbis: *Mai non ho visto vestita esse madonna Agnese di queste sete e velluti, ne cadene d' oro. Andaua ben vestita de certi rochetti sottili di tela come s' vsaua quella volta.* Sic etiam decimus testis Iacobus Lupus *in d. processu, pag. 77.* Ita pariter vndecimus testis Baptista Saltarinus, *pag. 86. a tergo.*

His constat, falsum esse testimonium illius Parisinæ, quo attestata est, Agnetem consueuisse incedere vestitam vestibus sericeis sibi confectis a do. Iulio Cæsare. Et ex hoc etiam sequitur deductum argumentum retorqueri contra Iuliam Cæsaram aduersariam, vt in specie respondit *Alex. in consil. 151. nume. 10. libro 5.* quem secutus sum *in consilio 199. numero 52. versicul. Caterum, libro 2.*

Secunda est præsumtio & coniectura, quæ deducta fuit a prædicta Iulia Cæsara in duodecimo eius capitulo, quod scilicet sit facie & corpore similis d. dom. Iulio Cæsari. De qua quidem similitudine attestati sunt prima testis Antonia Ferrantina Mantuana *in processu sexto, pag. 12. a tergo*, Fran. de Tibaldis tertius *in eodē processu, pag. 29. a tergo.* Et similitudinem effigiemque coniecturam & præsumtionem filiationis facere scripserunt nonnulli, quos retuli *in libro secundo, de arbitrariis iudicum. casu 89. numero 97.*

Respondetur primo, hanc coniecturam nil pertinere ad causam asserti matrimonii præsumti, sed solum quo ad filiationem.

Respōdetur secundo quod ex eisdem testibus examinatis pro Iulia Cæsara excellens Doctor do. Niger Dente atteстatus est *in d. processu sexto, pagina 144.* quod dicta Iulia Cæsara non assimilatur domino Iulio Cæsari, sed potius Agneti eius matri. Et huic testi
9 magna adhibenda est fides tum quia est testis inductus ab ipsa aduersaria: tum etiam quia est vir maioris iudicii in diiudicanda similitudine, vel dissimilitudine quam sint mulierculæ illæ, quæ de similitudine attestatæ sunt: tum demum quia optime cognouit tam dominum Iulium Cæsarem quam hanc Iuliam Cæsaram. Et præterea nulla adhibenda est fides duobus illis testibus, qui de similitudine testimonium dixerunt. Cum verisimile non sit, quod tamdiu retinuerint memoriam similitudinis horum duorum. Et præterea, quod iudicium de similitudine facere potuerunt duo ii testes, hanc Iuliam Cæsaram in sola ipsa infantia, quæ variabilis admodum est, cognouerunt.

10 Respondetur & tertio, † præsumtionem & coniecturam filiationis, quæ sumitur ex effigie & similitudine, esse debilem admodum & fallacem, & propterea eam non approbarunt permulti, quos commemoraui *in lib. 2. de arbitrariis iudicū in d. casu 89. numero 97.* Et illis nunc accedunt *Guilelmus Benedictus in ca. Raynutius in tertia parte in verbo, qua filium ex eo suscipiens. num. 6. de testam. Garzias in repet. l. Gallus. in princip. numero 18. ff. de liberis & posthum. Goz. ad. in consi. 13. nu. 62. & Curt. Iun. in consi. 31. colum. 1.*

Tertia & vltima est coniectura desumta a communi voce & fama, quod hæc Iulia Cæsara fuerit filia legitima d. do. Iulii Cæsaris. Qua de fama attestati sunt permulti testes examinati super capitulo vndecimo. Et † famam hoc in casu præsumtionē & coniecturam facere scripserunt multi, quos *congessi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. nume. 86.* 11

Respondetur primo, in eo capitulo vndecimo fuisse deductū solummodo, quod dicta Iulia Cæsara fuit filia d. dom. Iulii Cæsaris, quod autem esset legitime nata nullum verbum.

Respondetur secundo, admisso, quod illud capitulum vndecimum contineret etiam qualitatem legitimitatis. Attamen nec vnum, nec alterum fuit probatum. Nam vt cōmunis vox & fama dicatur probata, concurrere debent plura. Et primo † quidem quod sit apud maiorem partem populi. Secundo quod originem habuerit a personis honestis & fide dignis. Tertio, quod testes ipsi deponētes de ipsa fama sint omni exceptione maiores. Quarto, quod prædicti testes reddant rationem sui testimonii etiā non interrogati. Ita quamplurium auctoritate respondi *in consil. 149. num. 40. & 41. lib. 2. & in consilio 395. numero 38. lib. 4.* Quod hæc non concurrant in casu nostro est manifestum. Nullus enim ex testibus examinatis super d. capitulo vndecimo affirmauit, quod hæc communis vox & fama esset apud maiorem partem populi. Non etiam dixerunt a quibus personis honestis & fide dignis audierint. Et demum nō sunt prædicti testes omni exceptione maiores, sed patiuntur multas exceptiones: sicuti ex testibus examinatis pro domi. Comite Margulato super capitulis reprobatoriis manifeste constat. 12

His crediderim abunde satisfactum esse doctissimis dubitationibus excitatis ab Illustrissimo & Reuerendissimo do. Legato aduersus præfatum illustrem domi. Comitem Margulatum, pro quo iure optimo pronuntiandum esse existimo.

SVMMARIVM.

1 *Filiam sub nomine descendentium contineri.*

2 *Proximiores nomen comprehendet masculos, licet sit commune, vt nomen descendentium. & num. 4. & 6. & 9.*

3 *Ex substitutione qui vult succedere, probare debet clare, saltem coniecturis vrgentibus se vocatum ex illa.*

5 *In alienationis prohibitione verba posita debent restringi, & interpretari secundum verba substitutionum præcedentium.*

7 *Successor non debet esse melioris conditionis, quam eius antecessor a quo ius & causam habet. & si mater est exclusa a successione, similiter & filius exclusus est. & num. 11.*

8 *Verba, de descendentibus, in dubio intelligi debere de descendentibus immediate.*

10 *Sub fideicommisso bona sua esse testator voluisse dicitur, si mandauit hæredi extraneo, vt ferat nomen, & arma ipsius testatoris.*

FACTI SPECIES.

Magnifica domina Margarita de Lampugnanis Mediolanensis condidit testamentum, in quo hæredem instituit & ei substituit dominam Dariam de Ruschis eius neptem, & vxorem domini Joannis Stephani de Pado, cui sic substituit: cum hac tamen conditione, quod ipsa decedente, bona mea perueniant in Ioan. Baptistam de Pado, quem nominari volo Ioan. Baptistam Lampugnanum dictorum iugalium filium primogenitum. Et casu, quo prædecederet ipsam matrem suam (: quod Deus aduertat:) tunc & eo casu, instituo alium filium maiorem natu masculum dicti domini Joanni Stephani & dictæ dominæ Dariæ, cum hac conditione & lege, quod decedente ipso Ioanna Baptista cum filiis, quod primo filio legitimo & de legitimo matrimonio ex eo nasciturо imponatur nomen Ioannes Lampugnanus de Pado, & eum so-

lum in bonis meis instituo hæredem, quia mentis meæ est, quod semper bona mea in maiorem natu masculum de legitimo matrimonio nasciturum tota hæreditas & bona mea perueniant. Et propterea prohibeo omnibus hæredibus meis, singulariter referendo, quod nō possint bona immobilia, nec iura per me relinquenda, nec aliquam partem eorum vendere, alienare, in dotē dare, nec in vltima voluntate alicui relinquere: quia volo, quod perueniant in Ioan. Baptistam & successiue in eius primogenitum masculum, & primum filium filii de legitimo matrimonio nasciturum vt supra. Et casu quo decederet dictus Ioan. Baptista post mortem dictæ matris suæ sine filiis masculis, seu eius filii sine filiis masculis, quod eo casu succedat maior natu masculus, legitimus & naturalis ex descendentibus dictorum iugalium: & eius primogenitus vt supra, & prout supra nominetur. Ita quod vnus tantum sit semper hæres omnium bonorum & iurium meorum. Et casu quo deueniretur ad aliquam alienationem, & contraueniretur huic meæ dispositioni, quod eo casu ipse contractus sit nullus, & bona mea perueniant in alium filium primogenitum ipsorum iugalium, vbi aderint, & casu quo aderint, in proximiores ipsorum iugalium, quos eo casu hæredes instituo, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex dicta domina Daria hærede instituta, ac ex dicto domino Joan. Stephano de Pado eius marito nati sunt Joannes Baptista, Ioa. Iacobus, Iosephus, Isabella, Margarita, Iulia & Clara.

Præsupponitur quoque, dominam Dariam hæredem adhuc viuere, & iam decessisse dominum Ioann. Baptistam, deinde dominum Iacobum, & tamdem dominum Iosephum sine filiis. Et ex filiabus dictæ dominæ Dariæ sunt etiam superstites domina Isabella, domina Julia & domina Clara. Ex domina Iulia exstat dominus Ioseph filius masculus.

Dubitari nunc contingit, an bona & hæreditas prædictæ dominæ Margaritæ Lampugnanæ testatricis, ob defectum masculorum dictæ domi. Dariæ hæredis peruenire debeant post mortem ipsius dom. Mariæ ad dominam Isabellam natu maiorem, vel ad dom. Iosephum filium dominæ Iuliæ: vel potius bonæ hæc effecta sint libera, ob defectum substitutorum, ita vt de eis possit nunc ad libitū d. Maria hæres disponere.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXII.


HAC de percelebri proposita dubitatione respondendum videbatur, post mortem do. Dariæ admitti & succedere debere dominum Iosephum filium dom. Iuliæ: vel saltem omnes ipsas do. Dariæ filias, hoc est dom. Isabellam, do. Iuliam & do. Claram: & consequenter permissum nō esse ipsi dominæ Dariæ de his bonis tam libere disponere.

Primo hanc interpretationem suadere non parum videntur verba illa: *Et casu quo decederet d. Ioan. Baptista post mortem d. matris suæ sine filiis masculis, seu eius filii sine filiis masculis, quod eo casu succedat maior natu masculus legitimus & naturalis ex descendentibus dictorum iugalium, &c.* Hæc sane verba, *masculus natu maior ex descendentibus, &c.* comprehendere videntur personam do. Iosephi, qui masculus natu maior est, & natus ex descendentibus ipsius domi. Dariæ, hoc est, ex do. Iulia eius filia, † quæ sub 1
nomine descendentium, continetur, quemadmodum ex aliorū sententia responderunt *Decius in consilio 223. numero 1. & Parisius in consilio 51. num. 30. libro 2.*

Secundo huic opinioni suffragari videntur verba illa posita in prohibitione alienationis, cum testatrix dixit, *quod si contigisset bona sua alienari, contractus esset nullus, & bona deuoluentur in aliū primogenitum ipsius dominæ Dariæ, & domini Stephani, vbi acciderint, & casu quo non aderint, in proximiores ipsorum iugalium.* † Il- 2
lud nomen, proximiores, comprehendit prædictum dominum Iosephum dominæ Iuliæ filium: cū nullus alius exstet proximior masculis ipsius dominæ Dariæ. Et quod hoc nomen, proximiores, comprehendat ipsum dominum Iosephum, patet, quia semper testator voluit succedere masculos, sicuti ex tota serie testamenti constat, illo ergo nomine proximiores, significare voluit masculos, non autem fœminas: iuxta ea, quæ responderunt *Baldus in consilio 330.* In hoc concordati sunt omnes. *libro 3. & Corneus in consil. 16. num. 6. lib. 1.*

Cum dixerunt, quod licet nomine descendētium, quod æque est verbum commune, vt illud descendentium, comprehendantur tam fœminæ quam masculi: attamen non habet locū, quando ex dispositis in testamento apparet testatorem voluisse vocare masculos tantum.

Tertio & vltimo, admisso quod prędictum nomen proximiores, debeat intelligi secundum sui naturam & propriam regularemque significationem, vt scilicet comprehendat tam fœminas quam masculos, iuxta ea, quæ tradunt *Decius in consilio 527. nu. 5. & in consil. 570. num. 10. & Parisius in consil. 89. nume. 40. lib. 2.* dicendum hic erit, quod saltem prædictæ do. Isabella, Iulia & Clara succedere debent: atque ita non relinqui facultatem dom. Dariæ, vt possit ad libitum de his bonis disponere. Hæc dubitationé facere videntur aduersus dominam Dariam; vt dici debeat grauata onere fideicommissi erga eius filias, vel saltem erga do. Iosephum eius nepotem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa ac bene enucleata, contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, quod scilicet nec dominus Ioseph dominæ Iuliæ filius, nec ipsæ sorores admitti debent ad successionem hanc: sed bona ipsa esse libera dominæ Dariæ, eique libere permissum esse de eis testari & disponere. Est enim satis superque fundata intentio ipsius dominæ Dariæ, quæ iure dicere potest, *de te Iosepho, de vobis filiæ meæ, non loquitur substitutio, vestræ sunt partes ostendere & probare testatorem vos vocasse & substituisse.* Ita responderunt *Socinus Senio. in consil. 63. columna 3. versic. & in primis ista conclusio. lib. 1. Ias. in consi. 29. colum. penult. in fin. & in consilio 30. colum. 2. libro 3. Rubeus in consil. 28. num. 2. Gozad. in consil. 21. num. 8. Parisius in consil. 38. num. 1. lib. 1. Soc. Iun. in consil. 101. num. 3. & in consilio 118. lib. 1. Alciat. in respon. 564. nu. 1. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & Craue. in consil. 161. num. 16. & in consilio 208. numero 3.* Et
† ideo, qui vult succedere ex substitutione, probare debet clare & manifeste, saltem coniecturis vrgentibus se ex illa vocatum, alioqui dubia ipsa substitutio interpretari debet contra eum, qui ex ea vult succedere, sicuti egregie responderuut *Corn. in consil. 186. num. 11. & in consil. 304. num. 14. lib. 3. & Socinus Senior in consilio 113. num. 8. lib. 1.* Quocirca scripsit *Crau. in consi. 180. in fin.* in dubio esse pronuntiandum aduersus substitutionem dubiam: cum dubia testatoris voluntas attendenda non sit. *l. si alii. ff. de vsufructu lega.* tū maxime (*:inquit Crauetta:*) quando aduersarius eius, qui se substitutum asserit, est in possessione: sicuti reperitur dom. Daria. Porro nostro in casu demonstrare nullo modo possunt nec dom. Iosephus, nec prædictæ sorores, se esse a testatore vocatos, cum nulla sint testatoris verba, nullæque rationes, quæ conuenire eis possint. Non enim ipsæ dominæ Dariæ filiæ (:vt de eis primum dissleramus:) hoc est do. Isabella, Iulia & Clara ex verbis dici possunt vocatæ. Nam in prima illa substitutione quæ incipit ibi, *Cum hac tamen lege, &c.* testator substituit ipsi do. Dariæ, do. Ioan. Baptistam ipsius do. Dariæ primogenitum, & eo decedente ante ipsam dom. Dariam substituit alium filium maiorem natum

masculum

masculum ipsius do. Dariæ, qui fuisset Ioan. Iac. si nunc superstes esset. atque ita his verbis apparet, has filias non esse substitutas. Ita nec substitutæ sunt in secunda substitutione his verbis scripta, cum hac conditione & lege, *quod decedente ipso Io. Baptista cum filiis, quod primo filio legitimo & de legitimo matrimonio ex eo nascituro imponatur nomen Ioannes Lampugnanus de Pado, & eum solum in bonis meis instituo hæredem, &c.* Hæc sane verba non modo non conueniunt his filiabus, sed etiam eas manifeste excludunt, cum vocatus sit taxatiue ipse solus filius masculus primogenitus ipsius dom. Ioan. Baptistæ primi substituti. Et tanto magis sic dicendum est, quia testator subiunxit claram & manifestam rationem excludentem has filias, *quia mentis* (: dixit testator:) *mea est, quod semper bona mea perueniant in maiorem natu masculum, &c.* Et hoc idem repetiit testator in prohibitione alienationis his verbis: *Quia volo, quod perueniant in Ioann. Baptistam & successiue in eius primogenitum masculum, & primum filium filii de legitimo matrimonio nasciturum, vt supra.* Non etiam hæ filiæ sunt substitutæ & vocatæ illis verbis: *Et casu quo decederet dictus Ioan. Baptista post mortem dict. suæ sine filiis masculis, seu eius filii sine filiis masculis, quod eo casu succedat natu maior masculus legitimus & naturalis ex descendentibus dictorum iugalium, & eius primogenitus, vt supra & prout supra nominetur, vt supra & prout sup. &c.* His sane verbis manifeste etiam constat has filias non esse substitutas. Et demum non sunt hæ filiæ vocatæ illis verbis a testatore prolatis in prohibitione alienationis, quæ ita scripta sunt: *Et casu quo deueniretur ad aliquam alienationem & contraueniretur huic meæ dispositioni, quod eo casu ipse contractus sit nullus, & bona mea perueniant in alium primogenitum ipsorum iugalium, vbi aderint, & casu quo non aderint in proximiores ipsorum iugalium, quos eo casu hæredes instituo, &c.* His sane verbis vocatæ non sunt
4 hæ filiæ: † quia illud nomen, proximiores, intelligi omnino debet de proximioribus masculis filiis, vel nepotibus ipsius dominæ Dariæ: cum semper (: vt hactenus demonstrauimus:) te-
5 stator vocauerit substitueritque masculos tantum: & ideo † verba posita in prohibitione alienationis restringi atque interpretari debent secundum verba ipsarum substitutionum præcedentium: sicuti egregie & in specie respondit *Capolla inter consilia Alexandri de Neuo, in consilio 81. columna penultim. versicul. non obstant rationes, &c.* Illo in casu testator grauauerat filios & nepotes, casu quo decederent sine filiis masculis, restituere consanguineis suis de familia de Thienis præsentibus & futuris masculis descendentibus de tempore in tempus. Deinde (: vt refert *ibidem ipse Capolla, numero secund. vers. quinto hoc:*) subiecit testator prohibitionem alienationis conceptam his verbis generalibus. *Insuper quia finalis & firma voluntas & intentio mea est, quod hæreditas & bona mea immobilia semper in perpetuum & continue deueniãt in proximiores de affinitate mea, &c.* Quæ verba (: ait *Capolla:*) multum generalia videbantur comprehendere alios vltra supra vocatos: attamen restringuntur secundum formam institutionis & substitutionis, vt scilicet comprehendant solummodo eos, qui in ipsa substitutione expressim vocati fuerunt. Et idem respondit *Decius in consil. 636. nume. 17.* cum dixit, prohibitionem alienationis restringi ad personas vocatas. Idem respondit eruditissimus *Albanus*, nunc Cardinalis meritissimus, *in consil. 1. nu. 9. & in consil. 21. nume. 8. in fine, auctoritate Alexand. in consil. 59. col. vlt. lib. 3.* Et accedunt *Soc. Sen. in consi. 53. num. 11. lib. 1. Gozad. in consilio 30. num. 16. vers. non obstat, Crauet. in consil. 328. nume. 24. in fin. & Hieronymus Gabriel. in consilio 132. quæstio. 3. numero 21. in fin.* cum responderunt prohibitionem alienationis censeri factam causa fideicommissi, & ob id ab eo regulari, & consequenter cessante vocatione & sic fideicommisso cessare etiam prohibitionem.

6 Et præterea, † quod sub illo nomine, proximiores, non comprehendãtur hæ filiæ, id suadet, quod etsi hæc verba seu nomina communia, descendentes, proximiores & reliqua, sint apta continere tam fœminas quam masculos: attamen in materia differenti, sicuti quando agitur de conseruanda agnatione & familia, quæ a fœminis conseruari non potest, sub eo nomine communi fœminæ non continentur. Ita dixi supra respondisse *Baldum in consilio 330. In hoc concordati sunt omnes, libro tertio, & Corneus in consilio 16. numero sexto, libro primo.* Et rursus admisso citra veri præiudicium, quod sub eo nomine proximiores, contineantur hæ filiæ: attamen dicendum adhuc esset, contineri solum eueniente eo casu alienationis, qui sane casus non euenit: sicuti manifeste patet.

Hactenus demonstrauimus, filias dom. Dariæ substitutas vocatasque non fuisse. Nunc dicendum est, quod nec vocatus fuit d. Iosephus do. Iuliæ filius. Et quo facilius hoc demõstretur, aduertendum est, do. Iosephum duplici via tantum posse prætendere successionem hanc, vel scilicet ex persona dom. Iuliæ matris, aut ex propria, sicuti considerat simili in casu *Bart. in l. liberorum. numero 14. vers. contrarium est. ff. de verb. sig.* Ex persona matris venire & succedere non potest do. Ioseph. quia † successor non debet esse melioris conditionis quam eius auctor & antecessor, a quo causam & ius habet. *l. ex qua persona, & l. quod ipsis. ff. de regul. iuris, vbi Decius & reliqui.* Et subrogatum obtinet ius illud tantũ eius, cuius loco est subrogatum. *l. eum, qui. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.* Cum ergo dom. Iulia mater vocata non fuerit, sed exclusa, sic dicendum est, exclusum esse dom. Iosephum, qui ex persona matris vult venire. Et simili in casu sic responderunt *Cast. in consilio 421. Quod ista mater. col. 2. vers. & primo probatur. lib. 1. & Paris. in consil. 72. nume. 80. lib. 4.* Cum dixerunt, quod, matre exclusa a successione secundum statuti dispositionem, exclusus etiã est filius, qui ex persona matris vult succedere. Et *inquit præcitato in loco Castrensis,* necesse esse, quod gradus præcedens sit successibilis, alioqui sublata media persona non potest sequens admitti. *argu. l. meminimus. C. de legit. hær. & idem prius scripsit Bald. in ca. 1. de success. fratr. & grad. succes. in feudo, & in consi. 40. Quidã magnus nobilis. col. vlt. vers. item excluso medio. lib. 3. & idem* responderunt *Capra in consil. 18. num. 7. & Soc. Iun. in consil. 2. nume. 25. lib. 3.* Et in specie magis, quod exclusa matre a successione testamentaria atque ita fideicommisso, quod etiam exclusus censeatur eius filius, respondit *ipsemet Bald. in d. consil. 40. colu. vlti. in princ. & idem affirmarunt Castr. in l. Gallus. §. nunc de lege, in fin. ff. de lib. & posthu. & Paris. in d. consil. 72. num. 80. lib. 4.* Et fortius respondit *Curtius Iunior in consil. 35. num. 2.* quod etiam eo in casu, in quo substituta fuisset persona extranea, quia si mater ab eo substituto fuit exclusa, sic & ipsius matris filius. Hic sciens & de industria omitto alia plura, quæ afferri possent ad huius veræ sententiæ comprobationem.

Ex persona autem propria quod do. Iosephus succedere non possit vel ex eo primum constat, quod nullis verbis testatoris vocatus legitur. Non enim in duabus illis primis substitutionibus, quæ incipiunt ab illis verbis. *Cum hac tamen lege*, vsq; ad illa verba. *Et propterea, &c.* vocatus non est dominus Iosephus: sed vocati solummodo sunt dom. Ioan. Baptista & eius filii. Et eo sine filiis decedente ante do. Dariam eius matrem vocatus est alter maior ipsius domi. Dariæ. Non etiam est vocatus dominus Iosephus illis verbis in prohibitione alienationis sic scriptis. *Et casu quo decederet dictus Ioann. Baptista post mortem sine filiis masculis, seu eius filii sine filiis masculis, quod eo casu succedat maior natu masculus legitimus & naturalis ex descendentibus dictorum iugalium: & eius primogenitus vt supra & prout supra, nominetur vt supra & prout supra, &c.* Illa sane verba, *maior natu ex descendentibus dictorum iugalium, &c.* intelliguntur de alio filio immediate nato ex ipsa domina Daria & domi. Ioan. Stephano eius marito: non autem de maiore natu alicuius descendentis. Et sensus est, quod succedat alter filius maior ætate, qui descendet seu nascetur ex prædictis dom. Daria & domi. Ioann. Stephano. Id quod fecit ac disposuit testator, vt excluderet alios filios, qui vel ex dom. Daria & alio marito quam do. Ioan. Stephano nati essent. Et hæc verissima interpretatio confirmatur ac clara demonstratur ex præcedentibus, quando testator substituit dominæ Dariæ casu quo ea superstite prædecessisset dom. Ioan. Baptista, sic enim dixit testator. *Et casu quo prædecederet ipsam matrem suam, quod Deus auertat, tunc & eo casu instituo alium filium maiorem natu masculum dict. dom. Ioann. Stephani & d. dom. Dariæ, &c.* Hæc sane verba significant, quod ipse testator illis verbis, *natu maior ex descendentibus*, noluit vocare natu maiorem descendentium, vt puta filiorum, nepotũ & similium: sed natu maiorem descendentem & sic natum ex ipsis dom. Daria, & do. Ioan. Stephano, & † in dubio debere intel- 8
ligi hæc verba de descendentibus immediate, respondit *in specie Capra in consil. 18. nu. 10.* Non etiam est vocatus do. Iosephus illis verbis post prohibitionem alienationis sic scriptis: *Et casu quo deueniretur ad aliquã alienationẽ & contraueniretur huic meæ dispositioni, quod eo casu ipse contractus sit nullus, & bona mea perueniant in alium filium primogenitum ipsorum iugalium, vbi aderint, & casu quo non aderint in proximiores ipsorum iugalium, quos eo casu hæredes instituo, &c.* His sane verbis vocatus non est domin. Iosephus, quia † illud nomen, proximiores, intelligi debet de ma- 9

sculis descendentibus ex masculis, qui apti sint conseruare agnationem & familiam de Pado, quam testatrix conseruari voluit, dũ statuit, quod natus ex dom. Ioan. Stephano & do. Daria retineret nomen familiæ de Pado cum nomine familiæ de Lampugnano, iuxta ea, quæ responderunt *Parisius in consi. 14. numero 42. libro 2. & Cephalus in consil. 169. nu. 21. lib. 2.* cum dixerunt: † quod si te-
10 stator mandauit hæredi extraneo a se instituto, vt ferat nomen & arma ipsius testatoris, dicitur voluisse bona sua esse sub fideicommisso pro suæ familiæ conseruatione. Quocirca cum hoc nomen familia de Pado, retinere non possit d. Iosephus, cum illud numquam habuerit, ex quo alterius est familiæ, sequitur dicendum testatorem de eo non sensisse. Et accedit, quod hæc verba scripta in prohibitione alienationis debent intelligi & interpretari (:vt diximus supra:) secundum præcedẽtia verba dispositiua substitutionum, quibus cum vocatus non sit do. Iosephus (: vt iam ostendimus:) sic nec dici debet vocatus his verbis scriptis in hac prohibitione alienationis. Et admisso citra veri præiudicium, quod hæc verba comprehenderent ipsum domi. Iosephum, hoc tamen intelligeretur solummodo (:vt diximus supra:) eueniente casu alienationis, qui non euenit. Et accedit quod in dubio sic dicendum est, nempe quod ex sua persona domin. Iosephus suc-
11 cedere non possit, ex quo do. Iulia eius mater fuit exclusa. † Nam mutato sexu non mutatur ratio exclusiua: cum non possit filius succedere, nisi tamquã matris imago. *l. illam. §. penult. C. de collat.* cum ergo (:vt diximus supra:) dom. Iulia mater non fuerit vocata nec etiam dici debet vocatus dom. Iosephus eius filius. Ita in specie hac ratione motus respondit *Baldus in dict. consil. 40. Quidam magnus. col. 2. versic. non obstat. l. 1. C. de cond. insertis, &c. lib. 3. & idem Baldus in l. maximum vitium. col. 2. versic. & idem dico. C. de liberis prater.* Et accedit quod egregie docuit *Bart. in l. liberorum. numero 16. ff. de verb. signif.* qui declarando, quando exclusa filia, dicatur etiam exclusus nepos, distinguit tres casus, & in tertio casu, qui nostro adaptatur, inquit, quod si filia excluditur ob fauorem decedentis, vel alterius, sic etiam exclusus est nepos ex ea filia. Ea est ratio, quia ille fauor, quo filia excludebatur, ita durat ea filia mortua, sicuti ea viuente. Et affert Barto. duo exempla, quorum primum est respiciens fauorem decedentis, sicuti quando statutum dicit, quod filia dotata non possit venire contra testamentum patris. Idem erit dicendum de nepote ex filia. *l. qui iure militari. cum l. seq. ff. de testa. milit.* Quod exemplum casui nostro non conuenit. Affert & secundum exemplum Barto. respiciens fauorem alterius, vtputa filiorum masculorum, vt si filia excluditur fauore filii masculi: certe (*:inquit Bart.*) defuncta filia adhuc durat fauor filii, & sic excluditur nepos ex ea. Et Bartolum secuti sunt *Decius in consil. 584. nume. 5. Ruin. in consilio 120. numero 3. versic. & probatur, libro 1. Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 6. num. 89. & Franc. de Marchis in q. 546. num. 21. parte prima,* & ad rem nostram magis *Socin. Iuni. in consilio 69. numero 26. libro 3.* Cum ergo nostro in casu do. Iulia vna cum aliis sororibus exclusæ seu nõ vocatæ fuerint fauore masculorum, sequitur dicendum ita pariter vocatum non fuisse dominum Iosephum ipsius dom. Iuliæ filium.

Non obstant nunc adducta in contrariũ, quia illis abunde satisfactum credimus ex iam dictis, quæ nõ repetemus, ne tædium sapientissimis iudicibus afferamus.

CONSILIVM DXXIII.

Initium a Domino.



Paucis subscribam eruditissimo responso excellen. domin. Busanei, cum sciam huius iudicii diffinitionem esse coram sapientissimo & integerrimo viro: quem existimo iudicaturum tam super petitorio quam possessorio, cum ita in eum sit cõpromissum. Sunt enim clara verba ipsius compromissi. *Intra quẽ mensem & possessorium & petitorium insimul terminare debeat & nõ aliter, &c.* Illud † verbum, *debeat*, necessitatem significat, vt no- 1
tissimum est. Illa vero † verba, *& non aliter*, significant formam, & 2
dicuntur decreti, hoc est annullatiua, si aliter fieret, vt scribunt post alios *Ias. in consil. 86. col. pen. lib. 3. Boer. q. 243. nu. 11. Soc. Iun. in consi. 16. in fi. lib. 1. & in consi. 181. nu. 6. lib. 2. & Crauet. in consil. 201. num. 43.* Cum ergo excellentissimus do. Arbiter acceptauerit ea sub forma compromissum, debet secundum illud laudum proferre. *l. non distinguemus. §. de officio. ff. de receptis arbitris, &c. dilecti. de arbitris.* † Et si vltra compromissum pronuntiaret, adeo 3
nullum illud esset, vt nec etiam posset a partibus ipsis emologari atque approbari. *Alex. in consi. 123. col. 3. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 77. nu. 75. lib. 1.* Quod procedit etiam si alia verba compromissi essent generalia: quia debent restringi ad suam speciem. Ita respondit *Ruin. in consi. 10. nu. 9. lib. 4.* Et quando contendentes volunt procedi super possessorio & petitorio, sic est etiam a iudice procedendum. tradit *Ripa* post alios *in l. naturaliter. §. nihil cõmune. nu. 72. de acq. possess.* quem secutus sum *in consi. 2. nu. 191. lib. 1.* & eo maxime, † quod do. Arbiter iudicare debet sola facti veritate 4
inspecta, quæ clausula operatur, vt petitorium cum possessorio diffiniendum sit, vt scribunt a me congesti *in consil. 2. nu. 184. li. 1. & in consi. 180. nu. 22. lib. 2.* & in specie quod arbiter qui summarie & sola facti veritate inspecta pronuntiare debet, petitoriũ & possessorium diffinire teneatur, late affirmauit *Ber. in q. 23.* qui loquitur in terminis petitorii & possessorii retinendæ.

Quinimo crediderim do. Arbitrum iudicare debere super solo petitorio, omisso possessorio. Nõ aut dicimus, hos actores mouisse possessorium retinendæ illud cumulãdo cum petitorio: sicuti significant libelli verba, *quibus petunt, Dominos Comites desistere debere a molestationibus & turbationibus & debere eis cõcedere inuestituram.* Et hoc casu dicimus, iudicium possessorium esse superuacaneum: quia concurrere illud non potest cum ipso petitorio, vt scribunt *Bart. in d. §. nihil commune. numero 12. versic. aut petitorium,* & alii plures, quos retuli *in Tractat. de retinenda possess. remedio 3. numero 531.* Aut volumus dicere fuisse cumulatum possessorium adipiscendæ, quod quidem mouere potius debebant actores isti. Et hoc casu dicendum est, quod postquam constat de ipso petitorio, debet illud diffiniri, omisso possessorio: sicuti late post alios disserui *in tractat. de adipiscenda possess. remedio quarto, numero 527.* cum subsequentibus. Aut dicimus cumulatum fuisse possessorium recuperandæ: & tunc idem est dicendũ, vt diximus supra ex *Ripa in d. §. nihil cõmune.* In ea vero causa petitorii ius fouere illustres dominos Comites aperte constat. Nam feudum hoc non apparet acquisitum a do. Gabriele seniore patre dominorum Ludouici, Valerii & Hieronymi, sed solum constat fratres illos diuisisse bona eorum communia, & illud obuenisse in portione dom. Ludouici, qui deinde suo in testamento illud legauit dom. Annibali & fratribus nepotibus ex dicto domino Valerio eius fratre & do. Gabrieli Iuniori & do. Alex. filiis do. Hieronymi alterius fratris sui. Et inuestituræ apparent concessæ solum prædictis dominis Ludouico & fratribus, ac deinde eorũ filiis: nulla autem penitus exstat inuestitura in persona dom. Gabrielis senioris, ex quo sequitur feudum hoc esse nouum, hoc est, a fratribus illis acquisitum. Et fratres illi eorumque filii vt feudũ nouum possederunt. Præterea † si fuisset feudum antiquum, ne- 5
cessaria non fuisset licentia dominorum Comitum, vt do. Ludouicus posset illud relinquere nepotibus ex fratribus, quia ad eos pertinuisset, etiam inuitis ipsis domi. Comitibus directis dominis, vt probant *iura & Doctores,* quos statim referam: & tradit *Iulius Clarus in §. feudum. q. 40. vers. sed quid in feudo nouo.* Est autem certum, quod in feudo acquisito a fratribus, vno fratrum decedente, alter non succedit, nisi expresse ita actum fuerit in ipsa inuestitura. Ita manifeste probat *text. in cap. 1. §. si nantem. desis, qui feudum dare pos.* cuius verba hæc sunt: *Si nantem vnus ex fratribus*

SVMMARIVM.

1 *Verbum, debeat, necessitatem significat.*
2 *Verba & non aliter, significant formam annullatiuam decreti, si aliter fieret.*
3 *Arbiter pronuntiando vltra compromissum, nil ageret.*
4 *Clausula, sola facti veritate inspecta, quid operetur.*
5 *Feudum antiquum sine alia licentia Comitum pertinet necessario ad nepotes ex fratribus.*
6 *Feudum si fratres plures receperunt pro se & eorum filiis si vnus fratrum sine filiis moritur, eius portio non defertur nec accrescit aliis, sed reuertitur ad dominum.*
7 *Feudum si acquisitum fuit a fratribus communi pecunia, sciente domino fratrem fratri succedere quomodo contingat.*
8 *Clausula, vti de eorum feudo paterno, adiecta inuestituræ fratribus concessæ, quid operetur.*
9 *Feudi concessio noui facta iure feudi antiqui & paterni, non efficit, vt feudum dicatur antiquum & paternum, vt collaterales succedant, sed quo ad alienationem, vt inter eos possit alienari.*

tribus a domino feudum acceperit, eo defuncto sine legitimo hærede, frater eius in feudo non succedit, quod etsi communiter acceperint, vnus alteri non succedit, nisi hoc nominatim dictum sit: vt vno defuncto sine hærede, alter succedat: hærede vero relicto, alter frater remouebitur. Idem probat clare *ca. vnicum, in princip. de fratribus de nouo benef. inuest.* quod ita legitur: *Si duo fratres de nouo beneficio & non de paterno, simul inuestiti fuerunt, vno sine hærede defuncto, ad alterum non pertinet eius beneficii portio: nisi facta fuerit eo pacto inuestitura.* Idem probat *cap. 1. de duobus fratris a capita. inuestit. sic & in ca. prim. in fin. de succes. feudi*, ita scriptum est: *In alio vero feudo, quod habuit initium tantum a fratribus non succedit vnus alteri, siue vna inuestitura, siue duabus: nisi hoc fuerit dictum expreßim, vt alter alteri succedat.* Et hanc quidem sententiam probarunt

6 permulti, qui manifeste scripserũt, † quod si plures fratres receperunt feudum pro se & eorum filiis, si vnus fratrum sine filiis moritur, eius portio non defertur, nec accrescit aliis. Ita *Bald. & Aluaro. in cap. 1. de fratribus de nouo benef. inuestitis, & omnes in l. vnica. C. quando non peten. partes, vbi Bald. numero* 12. *& Salycetus q.* 11. *Corn. in consi.* 196. *nu.* 6. *lib.* 2. *Iason in consil.* 24. *nu.* 1. *lib.* 3. *Soci. Sen. in consi.* 19. *nu.* 16. *& in consi.* 68. *nu.* 17. *lib.* 1. quo postremo in loco respondit manifeste *Socinus*, feudum hoc reuerti ad dominum. Sic & *Brunus in consil.* 73. *nu.* 5. *Rimin. Sen. in consil.* 96. *n.* 15. *lib.* 1. *Curt. Iun. in tract. feudorũ, in tertia particula secundæ partis principalis, nu.* 70. *&* 71. *Iulius Clarus in §. feudum. q.* 77. *in princip. Franc. Sonsbekius in tract. feudorum, parte nona, nu.* 79. *Zasius in epitome feudorum, parte octaua, nu.* 22. *Alcia. in respon.* 160. *nu.* 23. *secundum impreßionem antiquam Lugdunensem, & Crauet. in consil.* 465. *in fin. & Roland. in consil.* 51. *num.* 9. *lib.* 4.

Et præterea accedit, quod in ea diuisione, quam inter se fecerunt prædicti domini Ludouicus, Valerius & Alexander, adiecta fuit clausula, qua fratres ipsi inuicem renuntiarunt ius sibi cõpetens & competiturum in bonis singulis eorum obuentis. Et deinde secuta fuit inuestitura singulis ipsis fratribus cõcessa pro se & eorum descendentibus masculis tantum. Ex quo sequitur quod portio vnius alteri non defertur, vt scribunt *Aretin. in consil.* 3. *in prin. Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. n.* 60. *in fin. ff. de verb. oblig. & idem in consil.* 13. *nu.* 12. *& in consi.* 21. *nu.* 2. *& nu.* 8. *lib.* 5. *Ruin. in consi.* 7. *num.* 10. *in consi.* 11. *n.* 5. *lib.* 1. *Beroius in consil.* 108. *num.* 22. *lib.* 1. *Roland. in consi.* 51. *nu.* 9. *lib.* 4. *& Petrus Ioannes Anchar. Regiensis in q.* 55. *nu.* 9. *&* 10. *p.* 3.

7 Non obstant duo, quæ obiiciuntur. Et primo † quod hoc feudum fuit acquisitum a dictis fratribus communi pecunia, sciente domino, quo in casu frater fratri succedit. *c.* 1. *de beneficio fratris. & ibidem Bald. & Aluarot. & idem scribunt Isernia in capit. primo. §. præterea, in fin. de capitulis Corradi. Zasius in epitome feudorum, part.* 8. *nume.* 25. *Soc. Iun. in consil.* 73. *num.* 20. *lib.* 1. & Boerius *in q.* 214. *num.* 3.

Respondetur, non constare, quod hoc feudum fuerit acquisitum a prædictis fratribus pecunia communi: sicuti loquuntur *Doctores prædicti.* Et præterea requiritur, quod prædicti fratres sic acquirentes communi pecunia, habitarent viuerentque simul & in communione. Ita auctoritate multorum scripserunt *Zasius in epitome feudorum, part.* 8. *num.* 25. *Sonsbekius in tracta. feudorum, parte* 9. *nu.* 82. *& Thomas Marinus in tracta. feudorum, in titu.* 12. *de feudo fraterno, num.* 12. Porro cum probata hæc non sint ab his agnatis, quorum munus erat, dicendum est, feudum dici non posse ita quæsitum communi pecunia, vt vnus transuersalium alteri succedere poßit.

8 Secundo obiicitur, † quod inuestituræ his fratribus concessæ, fuerunt ea adiecta clausula, *vti de eorum feudo paterno, concessa.* Quæ sane verba significare videntur, feudum esse paternum, vt tradunt post alios *Tiraquel. de retractu consang. §.* 32. *glos.* 1. *nu.* 31. *Iulius Clar. in §. feudum. q.* 8. *vers. sed hic occurrit. Natta in consilio* 467. *num.* 5. *& Thomas Marinus in tractat. feud. lib.* 1. *tit.* 2. *de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. num.* 35. *& nu.* 43.

Respondetur, prædicta verba, iure feudi paterni non efficere, vt frater fratri succedere poßit: sed operantur, solum quo ad descendentes ipsorum inuestitorum, atque ita nil prosunt agnatis. Ita manifeste respondit *Riminal. Sen. in consil.* 96. *nume.* 34. *libro* 1. Cum enim *ibi num.* 15. dixisset, quod in feudo nouo agnatus non succedit agnato, subiungit, *nu.* 34. ex sententia *Oldrad. in consilio*
9 178. † concessionem feudi noui factam iure feudi antiqui & paterni, non efficere, vt feudum illud dicatur antiquum & paternũ, vt illi agnati succedere poßint. Idem responderunt *Alexa. in consil.* 10. *nu.* 4. *vers. fortifico. lib.* 3. *Curt. Sen. in consil.* 50. *colum.* 50. *vers. sed subiicit meliorem Iason in consil.* 130. *col. antepen. vers. secundo respondetur. lib.* 2. *Curt. Iuni. in consil.* 1. *num.* 13. *Crauet. in responso pro Genero, num.* 321. *Cephal. in consil.* 131. *nu.* 20. *lib.* 1. Et eandem sententiam probauit excellentißimus dom. *Pancirolus in consilio* 104. *nu.* 20. qui quidem *in vers. quarto* respondetur, subiungit ex sententia *Iasonis in consil.* 152. *col.* 1. *& in consil.* 180. *colum. antepenult. lib.* 2. dicta verba: *iura feudi antiqui & paterni*, non operari quantum ad successionem, vt collaterales succedant, sed tantum quo ad alienationem, vt scilicet inter eos posset alienari.

SVMMARIVM.

1 *Filii quando sunt vocati in institutione, vel substitutione directa, continentur etiam filiæ & melius. nu.* 8.

2 *Numerus pluralis non verificatur in vno solo. & melius nu.* 9.

3 *Filiorum appellatione non continetur filiæ ex sermonis proprietate, & ad exclusionem agnatorum, & nu.* 4.

5 *Hæres institui ad tempus quis non potest.*

6 *Substitutionem compendiosam continere etiam fideicommissariam, quæ non est dispositio fauorabilis sed odiosa.*

7 *Testatorem magis habere voluntatem suam conformem statuto, quam iuri communi.*

FACTI SPECIES.

DOminus *Andreas Mainardus de Castro Bononiensi filiis carens, condidit testamentum in quo nulla mentione habita neptis ex fratre prædefuncto ac aliarum fœminarum sibi proximarum, hæredem instituit do. Isabettam vxorem suam in vita & viduitate tantum: & post eius mortem, vel transitum ad secundas nuptias, substituit pleno iure Dionysium nepotem ex fratre iam defuncto, vel ipsius Dionysii filios.*

Præsupponitur in facto, quod eo tempore conditi testamenti, prædictus Dionysius habebat Malatestam filium & Artemisiam filiam. Prædicti Dionysius & Malatesta decesserunt superstite adhuc testatore. Et deinde natus est ex dicto Dionysio filius posthumus a nomine præmortui patris nominatus Dionysius. Qui quidem Dionysius iunior iam defuncto ipso dom. Andrea testatore, & adita hæreditate a domi. Isabetta hærede instituta, deceßit, nullis relictis filiis.

Nunc prædicta Artemisia filia d. Dionysii senioris petit bona hæreditatis, prætendens se vocatã fuisse a testatore sub illis verbis, vel eius filios.

Ex aduerso autem prætendit domina Isabetta testatorem sub illo nomine, filios, vocare voluisse masculos tantum, non autem fœminas, fauore agnationis conseruandæ, iuxta dispositionem statuti Bononiensis, quod & in ipso Castro obseruatur. Quo sane statuto cautũ est, quod in succeßionibus etiam transuersaliũ masculi excludant fœminas. Et etiam quia tempore conditi testamenti exstabant: sicuti & nunc exstant prædicta filia alterius fratris testatoris, ac etiam aliæ mulieres gradu proximiores testatori, quam sit dicta Artemisa. Quæ tamen mulieres vocatæ non fuerunt a testatore. Et propterea credit d. Domina Isabetta d. Artemisiam admitti minime debere ex d. substitutione. Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXIIII.

RESpondendum videbatur, prædictam domi. Artemisiam admitti debere ex substitutione, cum sub illo nomine filiorum, & si masculino, comprehensa videatur.

Primo, quia ii filii domini Dionysii non fuerunt positi in conditione: sed vocati institutione, vel saltem substitutione directa, cum domina Isabetta videatur relicta vsufructuaria tantum: non autem hæres instituta, iuxta opinionem *Imolæ & Aretini in l. filius a patre. ff. de lib. & posth. & ibid. Alex. col. 6. vers. redeundo igitur. & idem* responderunt *Ruin. in consi. 54. nu. 7. & 12. & in consi. vlt. nu. 22. lib. 2. Beroius in consi. 59. n. 6. li. 2. & Cephal. in consi. 59. nu. 16.* 1 *lib. 1.* Atqui † in directa substitutione, quando vocati sunt filii institutione vel substitutione directa, continentur etiam filiæ: cum dispositio sit fauorabilis. Ita in specie responderunt *Decius in consil. 442. num. 12. & Hieronymus Gabr. in consil. 98. numero 28. versic. 4. etiam, lib. 1.*

Secundo admisso, quod hic versaremur in substitutione fideicommissaria, & quod filii non vocati, sed in conditione positi solummodo fuissent: attamē adhuc idem videtur dicendum, quod scilicet sub eo nomine, filiorum, comprehendatur filiæ. Nam testatoris voluntas talis esse præsumitur, qualis de iure esse debet. *l. quamquam. ff. de ritu nupt. Baldus in l. prim. C. de sacrosanct. eccles. Crotus & Nonius*, quos statim referam. Præterea voluntas testatoris præsumitur conformis iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi copiose Ripa, num. 74. & 75. & Neuizanus in consi. 2. num. 5. & 6.* Atqui ius commune nullam constituit differentiam inter masculos & fœminas. *l. maximum vitium. C. de liberis præter. & l. lege. C. de legit. hæred.* Ergo testator ita simpliciter vocando & substituendo filios, dicitur vocasse & substituisse, tam fœminas quam masculos. Ita hoc argumēti genere vsi sunt in his terminis *Crot. inter consilia Grati, in consil. 54. num. 4. lib. 1. & Thobias Nonius in consil. 36. num. 7.*

Tertio vrgere videtur a fortiori auctoritas eorum, qui scripserunt, quod etiam eo casu quo testator posuit in conditione filios: vt si ita dixit. Et si hæres meus decesserit sine filiis substituo Caium, sub illo nomine filiorum, contineri etiam filias. Ita sane affirmarunt permulti interpretes, quos longa serie commemorauit & probauit *Socinus Iun in consil. 158. num. 47. & in consil. 168. numero 13. li. 2.* & alios nonnullos congessit ac secutus est *Cephalus in consil. 45. num. 9. lib. 1.* Et illis accedunt *Crotus in consil. 17. n. 38. lib. 1. Roland. in consil. 82. num. 23. lib. 3. Marzarius in consil. 7. Bursatus in consilio 87. lib. 1. & Petrus Antonius Angusola in consil. 64. lib. 6.*

Quarto & vltimo huic opinioni suffragari videtur, quod eo tempore conditi testamenti Dionysius testatoris nepos ex fratre substitutus duos tantum filios habebat, nempe Malatestam & dictam dominam Artemisiam. Dum ergo testator ipse sub illo nomine, filios, vocauerit plures, dicendum est vocasse etiam domi-
2 nam Artemisiam, alioqui † numerus pluralis non posset verificari in vno solo Dionysio. Ita simili in casu egregie docuit *Bartol. in l. vltim. nu. 2. ff. ad S. C. Trebell.* Testator (*inquit Bart.*) tres habens filios, duos masculos & tertium fœminam. Filiam in certa quantitate hæredem instituit & filios masculos hæredes vniuersales hæredes scripsit. Deinde ita subiecit: si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat. Decessit vnus fratrum. Dubitatum fuit, an alter solus admittendus esset vel vna etiā ipsa fœmina. Et videbatur dicendum, admitti debere solum masculum, vt pote re & verbo defuncto fratri coniunctum: & ob id fœminā disiunctam sub ea vocatione masculina, si quis eorum, &c. non contineri. Nihilominus contrarium decidit Bart. nempe etiam fœminam hoc casu esse vocatam: atque ita vna cum fratre admitti ad successionem prædefuncti fratris. Ea ratione motus est Bartolus, quia verba illa, *ad superstites deueniat*, pluralis numeri in solo fratre superstite verificari non possunt. Hanc Bartoli traditionem probarunt *Comensis in consil. 13. Ruinus in consil. 158. numero 9. & in consilio 168. lib. 2. Curtius Iuni. in consil. 22. num. 8. in consil. 69. num. 2. & in consil. 125. num. 7. Ripa in l. Lucius, numero 38. ff. de vulga. & pupil. substitu. Bellonus in consil. 53. num. 6. & Hieronymus Gabriel in consil. 121. nu. 20. lib. 1.* Hæc pro do. Artemisia aduersus dominam Isabettam dubitationem non mediocrem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo, nēpe sub illo nomine filiorum non contineri dictā do. Artemisiam d. do. Dionysii filiam.

Primo, in dubio a sermonis proprietate recedendum non est. *l. si alii. ff. de vsufruct. legat.* cum vulgatis similibus. Atqui † ex sermonis 3
proprietate filiorum appellatione non continentur filiæ: atque ita masculinum non concipit fœmininum. Ita Bart. *in l. 1. num. 2. ff. de verborum significat.* & alios quamplures recenset, & communem testatur *Tiraquel. in tract. de retractu consang. §. prim. glo. 9. num. 181.* Ergo domina Artemisia sub illo nomine filiorum masculino non comprehenditur.

Secundo suffragatur, quod eo tempore cōditi testamenti, testator habebat alias fœminas (: vt in facto præsupponitur:) sibi gradu proximiores ipsa do. Artemisia. Quas quidem fœminas testator non vocauit. Ergo credendum est, quod nec etiam vocare voluerit dominam Artemisiam sub illis verbis, vel eius filios. Ita in specie prope hoc argumenti genere vsi sunt *Castren. in consilio 79. casus iste frequenter. lib. 2. Ias. in consil. 140. colum. 5. versiculo 2. principaliter, & in consilio 141. col. 6. vers. quarto pro hac parte. li. 2. Soc. Sen. in l. cum auus. num. 85. vers. quartus casus. ff. de cond. & demonst. Ruinus in consil. 150. num. 7. Socinus Iun. in consil. 168. num. 37. lib. 2. Alcia. in respon. 52. in fine. secundum impressionem Lugdunensem. & Roland. in consilio 82. num. 28. lib. 3.* scripserunt prædicti interpretes, quod si pater instituit filiam in re certa, & in reliquis eam exclusit, deinde instituit in omnibus bonis filium, adiecta conditione, quod si ipse filius decessisset sine filiis, succederēt agnati, † si contingat dictum filium relinquere filiam, illa non cō- 4
tinetur sub illo nomine, filiis, ad exclusionem agnatorum. Ea est ratio (: dixerunt prædicti Doctores:) quia præsumendū est: quod sicuti testator pro agnatorum commodo & fauore exclusit filiam sibi cariorem nepte, quod multo magis excludere voluerit ipsam neptem: atque ita eam noluit comprehendi sub illis verbis, sine filiis. Hanc quoq; Castrensis sententiam secuti sunt alii permulti interpretes, quos referam in responsione ad tertium contrariæ partis argumentum.

Tertio & vltimo accedit quod statuto illi Bononiæ, quod obseruari dicitur in prædicto Castro Bononiensi, cautum est, fœminas omnino excludi a masculis in successione transuersalium. Quod sane statutum ea ratione editum est, vt bona conseruentur in agnatione & familia, sicuti post alios copiose responderunt *Crot. inter consilia Grat. in consilio 54. numero 31. lib. 2. Socin. Iunio. in consilio 1. numero 44. lib. 1. & Cranet. in consi. 180. num. 1.* Atqui præsumtio est, testatorem voluisse voluntatem suam esse statuto conformem: vt tradunt *Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita. nume. 75. ff. ad S. C. Trebel.* & dicam *infra*. Ergo quemadmodum hoc statutum pro cōseruatione agnationis & familiæ non admittit fœminas cum masculis ad successionem transuersalis, vel ascendentis tam lineæ maternæ quam (: vt mox dicemus:) paternæ, ita hoc casu testator præsumitur voluisse pro conseruatione familiæ solum intelligere de filiis masculis, non autem de fœminis. Hac argumentatione ita vsi sunt in specie post *Castrensem, Socinum Seniorem*, & alios *Iason in consil. 140. colum. 7. versic. nono facit. lib. 2. Gozad. in consilio 59. nu. 6. & in consil. 89. num. 5. vers. secundo, quia, Soc. Iun. in consil. 168. nume. 46. & num. 63. lib. 2. & Neuizanus in consi. 33. num. 9.* quos quidem sic retuli & secutus sum, *in consilio 95. nu. 61. lib. 1.* vbi alia ratione, alioque simili comprobaui. Idem respondi *in consil. 150. nu. 39. li. 2.* Nec obstat, si dicatur, quod hæc argumentatio procederet, quando statutum excluderet dominā Artemisiam a successione Dionysii fratris vltimo loco defuncti: iuxta opinionem *Socini Senio. in consil. 55. in fin. libro 3. Riminal. Sen. in consil. 223. nu. 65. lib. 2. & Ruin. in consil. 143. numero 13. libro 2.* Cum dixerunt, prædictum argumentum procedere, quando statutum excludit fœminam per masculos a successione grauati sicque vltimo loco defuncti. Nam respondetur, prædictam argumentationem & Doctorum traditionem intelligi, quando statutum excludit fœminam a successione eius, qui fecit testamētum, sicque testatoris: non autem hæredis grauati. Ita sane scripserunt *Alexander, Socinus Senior, Ruinus, Gozadinus & Zuchardus*, quos commemoraui *in d. consi. 95. nu. 64. lib. 1.* Et his accedūt *Curtius Iunior, in consil. 49. nu. 10. Cephalus in consil. 46. nu. 19. in fin. lib. 1. & Alban. nunc Card. meritissimus, in consi. 23. nu. 10. versic. hoc idem videtur.* Cum ergo dispositione d. statuti. Dionys. posthumus excluderet do. Artemisiam sororem a successione d. Andreæ testatoris eorū patrui: sequitur dicendū, quod ipse testator sub

sub illis verbis, vel eius filios, vocare noluerit d.do. Artemisiam. Et admisso etiam, quod testator respexisset personam hæredis, nõ tamen adhuc dici potest, quod agatur de successione Dionysii posthumi fratris d.dom. Artemisiæ: sed de succedendo Dionysio primo eorum patri, ex quo ipsa do. Artemisia contendit ita vocatam esse sub illis verbis, vel eius filios, sicuti ipse Diony. iunior. Et in successione patris certum est fratrem excludere sororem: vt statutũ ipsum manifeste disponit. Siue ergo testator respexit propriam personam, siue illam hæredis, semper nostro in casu dicendum est, testatorem ipsum sub illis verbis, vel eius filios, comprehendere voluisse dominam Artemisiam, sed tantummodo filios masculos dicti Dionysii hæredis instituti.

Non obstant nunc adducta in contrarium.

Nam ad primum respondetur, quod imo nostro in casu filii dicti Dionysii primi hæredis substituti, dicuntur vocati per fideicommissariam substitutionem post mortem dominæ Isabettæ hæredis institutæ in vita sua & viduitate tantum. Nam ipsa dom. Isabetta dicitur vere hæres instituta absolute, detractis illis verbis, *donec & quousque ipsa vixerit, & vitam vidualem seruauerit.*

5 † Non enim ad tempus quis potest hæres institui. *l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit.* Ita in claris his terminis respondit *Decius in consilio* 278. *colum.* 1. *vers. Non obstat, quod in casu*, cum dixit, vxorem solam hæredem institutam a marito in vita sua tantum, & quousque ipsa vixerit, & vitam vidualem seruauerit, censeri in totum hæredem, detracta temporis mentione. Cum ergo domina Isabetta fuerit hæres instituta, & ei substitutus Dionysius nepos ex fratre, & eo non exsistente, eius filii, dicitur dicta domina Isabetta granata per fideicommissum restituere. Nam dictus Dionysius dicitur substitutus per compendiosam, ex quo est vocatus post mortem dictæ dominæ Isabettæ, quæ contingere potuit tã ante aditam hæreditatem, quam post. vt tradunt *Bart. in l. centurio. numero* 9. *ff. de vulg. & pupil. substitut. Decius in consilio* 227. *nu.* 3. *Socinus Iun. in consilio* 180. *numero* 10. *libro* 2. *Curtius Iuni. in l. precibus, numero* 47. *& numero* 61. *C. de impuberum, & aliis substitut. Roland. in consil.* 25. *num.* 13. *lib.* 1. *& Didac. in cap. Raynutius.*

6 §. 9. *num.* 2. *versic. vndecimo illam. de testam.* † Porro compendiosa continere etiam fideicommissariã certum est. *l. precibus. C. de impub. & aliis substit. & ibidem Doctores.* Cum ergo versemur in fideicommissaria, non est dispositio fauorabilis, sed odiosa respectu dominæ Isabettæ, & proprerea licet grauata fuerit restituere filiis Dionysii, non tamen dicitur grauata restituere filiabus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod ii filii Dionysii essent directo vocati & substituti, nõ tamen dicẽdum est, quod sub illo nomine filiorum masculino contineantur fœminæ, sicque domina Artemisia: quia Decius & Hieronymus Gabriel in argumento allegati, loquuntur quando nulla contraria exstat coniectura, quæ suadeat (: vt nostro in casu:) testatorem nomine filiorum vocare noluisse fœminas.

7 Non obstat secundũ argumentũ: quia respõdetur, † testatorẽ magis voluisse suam voluntatem esse conformem statuto Bononiensi, quam iuri communi. Ita in specie respondit *Socinus Iunior in consilio* 168. *num.* 88. *lib.* 2. quem secutus sum *in consil.* 95. *num.* 93. *lib.* 1. Et hæc quidem est magis recepta sententia, præsumi testatorem voluisse suam voluntatem esse debere conformem, magis iuri communi, quam statuto: sicuti hanc esse communem opinionem testatur *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, numero* 75. *ff. ad Trebell.* & alios eiusdem opinionis recensent & probant *Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, numero* 84. *C. de reuoc. don. & Crauet. in consil.* 250. *nu.* 1.

8 Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, † quod imo eo in casu, quo testator posuit filios in conditione, sub illo nomine filiorum non continentur filiæ. Ita sane aduersus Doctores in argumento commemoratos senserunt quinquaginta tres interpretes, quos congessi & secutus sum *in dict. consi.* 95. *nu.* 90. *lib.* 1. & alios adiunxi *in consil.* 150. *num.* 54. *lib.* 2. Et illis accedunt *Cephalus in consil.* 106. *lib.* 2. qui vna mecum de ea facti specie, de qua *in dicto consilio* 150. respondit *Hieronymus Gabriel in cons.* 97. *numero* 15. *libro* 1. *& Ludouicus Molina, in tractat. de Hispanorum primogenius. capit.* 5. *nume.* 51. Et propterea argumentum retorquetur.

Non obstat quartum & vltimum, quia respondetur, *Bartolum in d. l. vltim. nume.* 2. *ff. ad Trebellia.* loqui quando testator voluit prouidere iis, qui tunc exstabant. Quo sane tempore reperiebantur duo masculi tantum & fœmina. Non ergo poterat dicere testator, quod vno ex masculis decedente, superstites decederent, quin necessario de filia intelligeret. † Diuersum est, quãdo testator in futurum prouidere voluisset. Nam tum cum incertum foret, an vnus, vel plures essent nascituri, sub nomine plurali eos omnes comprehendere & vocare voluisset. Et propterea vno tantum nato, ei totum debetur: iuxta declarationem *Alex. in l. si duobus. in prin. n.* 1. *ff. de leg.* 1. *qui sic declarat. l. qui quartam. §. pen. cum principio. d. l. si duobus.* Cum ergo nostro in casu testator in futurũ prouidere voluerit, nempe eueniente casu mortis, vel nuptiarũ do. Isabettæ, atque ita vocauerit testator filios etiã nascituros ex do. Dionysio, sequitur dicendum, locum non esse illi traditioni *Bart. in d. l. vlt. num.* 2. *ff. ad Treb.* 9

Concludo itaque do. Artemisiam admitti non debere ex illa substitutione a prædicto testatore facta.

SVMMARIVM.

1 *Filiæ fœminæ admittuntur, si tempore, quo defertur hæreditas, seu fideicommissum, non exstant masculi. & procedit declarando Bart. doctrinam.*

2 *Prædilectio in institutione, præsumere facit prædilectionem in fideicommisso.*

3 *Superuiuentes, participium, quando & quomodo potest verificari in masculis & in fœminis.*

4 *Bona quomodo remaneant libera apud hæredem institutam.*

5 *Si hæres instituta spreuerit conditionem viduitatis appositam in institutione, numquid priuari debeat commodo illius hæreditatis & num. 8.*

6 *Per accrescendi ius effici quem hæredem in totum, & liberari a conditione de restituendo substituto post mortem suam, quomodo id contingat.*

7 *Vxor instituta a marito quamdiu caste & honeste vixerit, quibus casibus cautionem præstare teneatur de nõ nubendo, & quo casu possit nubere.*

9 *Grauatum fideicommisso posse fideicommissi bona alienare, quando nullus alius superest, cui restitui possit.*



Initium a Domino.

CONSILIVM DXXV.

Respondi superioribus diebus aduersus dominam Artemisiam & demonstraui eam non debere admitti ad successionem bonorum domini Andreæ Maynardi patrui magni testatoris, cum ab eo vocata non fuerit. Nunc duo obiiciuntur, quorum primũ est, *quod mortuis filiis masculis Dionysii vocati post mortem, vel nuptias domi. Elisabethæ hæredis institutæ, pendente conditione fideicommissi, admitti debeant fœminæ exsistentes tempore transitus vxoris ad secundas nuptias, & sic tempore quo fideicommisso factus est locus*, vt in terminis tradit *Michael Crassus in §. fideicommissum. quæstio.* 12. *num.* 5. Cum dixit, ex sententia *Antonii Gomezii in commentariis varia. resolut. tomo primo, capitulo quinto, numero* 25. † quod si tempore, quo defertur hæreditas seu fideicommissum, non exstent masculi, filiæ fœminæ admittuntur. 1

Cæterum obiectio hæc nil ad rem nostram pertinet. Cũ Gomezius & Crassus loquantur in casu nostro longe diuerso. Nos enim versamur in casu, in quo testator instituit vxorem, donec & quousque vixisset, & non nupsisset, & post eius mortem, vel nuptias, instituit, seu substituit Dionysiũ nepotem ex fratre, vel eius filios. Quorum appellatione alias demonstrauimus nõ contineri filias: sicque Artemisiam dicti Dionysii filiam. Gomezius vero & Crassus loquuntur in casu doctrinæ & traditionis *Bart. in l. vltim. num.* 2. *ff. ad Trebel.* quam *Gomezius in dict. nume.* 25. *& Crassus numero secundo*, recensent & declarant, & quam quidem traditionem & ego ipse in respõso iam hac de causa reddito pro ratione dubitandi proposui, in quarto & vltimo argumento, & aliter pro ipsa do. Artemisia sum argumentatus, quam nunc fit in hac obiectione. Repetã hic paucis ipsam Bartoli doctrinã vt excitatæ obiectioni satisfaciã. Bartolus itaq; quæstionẽ sic proposuit, Testator instituit filios masculos hæredes vniuersales, filiã instituit in certa quantitate, demũ subiecit. Quod si quis eorũ decesserit sine liberis, portio eius perueniret in superuiuentes. Quæritur (: inquit Bartol.) an vno ex filiis masculis mortuo, filia admittatur ad fideicommissum? Concludit Bartolus filiam nõ admitti. Ea ratione motus est Bartolus † quia cum testator masculos prædilexisset in institutione, instituendo eos vniuersaliter, præsumẽ- 2

dum eſt, eos prædilexiſſe in fideicommiſſo. *l.Lucius.§.pater.ff.ad Trebell.authenti.hoc amplius. C.de fideicommiſ.& l.1. C.de impube.& aliis ſubſtitut.* Hanc ſuam concluſionem declarauit deinde Bart.ipſe, dixitque eſſe verã, atque ita procedere, ſi ratio recti ſermonis hoc patitur, vt quia teſtator inſtituit tres, vel quatuor fi-
3 lios, vel ventrem, ex quo poſſunt naſci plures. † Nã tunc vno decedẽte illud participiũ, ſuperuiuentes, poteſt verificari in maſculis, vno decedente. ſed ſi *(:ſubiunxit Bartolus:)* teſtator inſtituiſſet tantum duos maſculos hæredes vniuerſales: filiam vero in re certa, tunc *(:dixit Bartolus:)* quia vno ex maſculis moriente, illud participium, ſuperuiuentes, non verificatur in ſolo filio maſculo ſuperſtite, tunc de neceſſitate cõprehendetur filia, licet ex re certa inſtituta. *Ita Bartol.ad literam pene ſcripſit*, qui dixit filiam illam cenſeri vocatam a teſtatore ex proprietate ſermonis: cum participium illud, ſuperſtites, neceſſario includat etiam ipſam filiam. Et Bartolum ſic omnes ſequuntur: ſicuti in prædicto *primo meo reſponſo in dicto 4.argumento retuli Comenſem, Ruinum, Curtium Iuniorem, Ripam, Bellonum, & Hieronymum Gabrielem*, & ego ipſe *in conſil.50.num.18.lib.1.& in conſil.198.num.6.& nu.27.lib.2.* Loquitur itaq; Bartolus, quãdo teſtator ex ſermonis ſui proprietate & neceſſitate quadam vocauit filiam.

Atque ita etiam ſenſit *Gomezius in dicto cap.5.nu.25.vno ſolo verbo, cum ita dixit:* Si vero ſola filia ſupereſſet, bene admitteretur. Recte ſenſit Gomezius loquens ſecundum doctrinam Bartoli præallegatam. Sed male & peſſime *Craſſus in d.q.12.num.5.* dum abſolute dixit, etiam in aliis caſibus præter caſum Bartoli, quod ſi tempore quo defertur hęreditas, ſeu fideicommiſſum, nõ exſtent maſculi, filiæ fœminæ admittuntur. Hoc enim falſum eſt, cum Bartolus & eius ſequaces non ita loquantur, ſed (:vt dixi:) quando filia per ſermonis proprietatem in ipſa teſtatoris diſpoſitione includitur. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo nullo modo continetur.

Et ex his ſatis conſtat ad rem non facere, quod adducitur ex *Ruino, in conſilio 130.nume.12.& in conſil.154.in fine, libro ſecundo.* Cum in caſu noſtro non amplius diſputetur de conſeruatione agnationis & familiæ, ex quo deceſſerunt maſculi ſubſtituti, &
4 dicta domi. Artemiſia vocata non eſt, † ita quod bona remanent libera apud domi. Eliſabetham hæredem inſtitutam. Cum non fuerit grauata reſtituere aliis quam filiis maſculis, qui omnes prędeceſſerunt: vt dicemus & probabimus infra.

Secunda eſt obiectio & difficultas noue excitata, quod cum
5 domina Eliſabetha hæres † inſtituta ſpreuerit conditionem viduitatis appoſitam ſuæ inſtitutioni omnino commodo dictæ hæreditatis debet priuari: vt tradit *Baldus in authen.cui relictum, nu.11.C.de inſtit.iudic.toll.* Et ſic data etiam excluſione filiarum Dionyſii, fideicommiſſum ſpectare videtur ad venientes ab inteſtato: vt præcitato in loco *dixit Bal.*& alios refert & ſequitur *Iul.Clarus in §.teſtamentum.q.69.in fin.*

Huic obiectioni reſpondetur, quod cum dom. Eliſabetha fuerit grauata fideicõmiſſum reſtituere Dionyſio vel eius filiis, poſt mortem ſuam, vel nuptias, intelliguntur dicti Dionyſius & filii vocati, ſi ipſi dominæ Eliſabethæ ſuperuixiſſent. *l. hæres meus. in princip. & l.quibus diebus.§.quidam Titio.ff.de cond.& demonſt. & l.extraneum.C.de hæred.inſtitut.* ſecundum vnum intellectum, & reſpondit *in ſpecie Ruinus in conſil.54.numero 7.libro 2.qui in verſiculo, aut cõditio deficit*, ſubiunxit, quod quãdo inſtitutus ſeu ſub-
6 ſtitutus poſt mortem mariti inſtituti in vſufructu, & ſic donec vixerit ipſe maritus inſtitutus, tunc maritus efficitur hæres in totũ per ius accreſcendi. *l.1.§.ſi ex fundo.ff.de hæred.inſtit.* & propterea cenſetur liberatus a cõditione illa de reſtituendo ſubſtituto poſt mortem ſuam. Et apertius Ruinum ſecutus idem reſpondit *Cephalus in conſil.59.nu.16.lib.1.* quos ſecutus ſum *in conſi.273.nu.13.lib.3.* quo loci dixi, quod præmortuo fideicõmiſſario, cui mulier inſtituta donec vixiſſet, tenebatur reſtituere, totã ipſam hæreditatem ipſi mulieri accreſcere: cum ex parte fideicommiſſarii fideicommiſſum ſit caducatum. *l. vnica. §.in nouiſſimo. C. de cad. tollen.* Et propterea do. Eliſabetha remanet libera ab omni onere conditionis. Cum a teſtatore grauata non fuerit ad commodum venientium ab inteſtato: ſed ſolius Dionyſii & filiorum ſuorum. Et ad rem hanc confert quod ſcriptum reliquit *Salycet.in l. vltim.*
7 *co.2.verſ.quæro, an prædicta.C.de indicta vid.tollen.* Cũ dixit, † quod ſi maritus inſtituit vxorem, quamdiu caſta & honeſta vixerit, eam teneri præſtare cautionẽ de non nubendo, ſi modo ipſi vxori datus eſt cohæres, vel ſubſtitutus, quibus præſtari poteſt cautio. ſi vero non extat ſubſtitutus, vel cohæres præſtanda nõ eſt cautio: quia *(:inquit Salycetus:)* vxor ipſa non poteſt deſinere eſſe hæres: ne reperiatur defunctus decedere pro parte temporis teſtatus & pro parte inteſtatus. ſenſit itaque ſatis manifeſte Salycetus conditionem viduitatis appoſitam mulieri inſtitutæ donec vixiſſet, alio hærede inſtituto poſt eius mortem, ne cenſeri appoſitam ad commodum venientium ab inteſtato, ſed ſolius ſubſtituti, vel cohæredis: & propterea eis nõ exſiſtentibus, mulierem poſſe nubere: quia nubendo non deſinit eſſe hæres, & conſequenter venientes ab inteſtato non ſuccedant: alioqui teſtator decederet pro parte temporis teſtatus, hoc eſt, donec mulier in viduitate vixiſſet, & pro parte temporis inteſtatus, hoc eſt, poſtquam mulier nupſiſſet. Eſt ergo dicendum in caſu noſtro do. Eliſabetham potuiſſe impune nubere, cum conditio nuptiarum (:vt diximus:) adiecta fuerit ſolum fauore Dionyſii & filiorum ſuorum, non autẽ venientium ab inteſtato, vel ſui ipſius teſtatoris, qui conditionẽ hanc non magni fecit: ſicuti colligitur ex legato ei facto ſi nupſiſſet, vt in ſpecie reſpondit *Decius in conſi.485.num.4.* repetitum, *in conſil.537.* quem ſecutus eſt *Albanus Card.in conſi.36.in fin.*

His conſtat non obſtare doctrinam illam *Bald.in dict.authent.* 8
cui relictum, nu.11.C.de indict.vid.tollen. Cum dixit, † quod quãdo quis cadit ab hęreditate ratione ſpretæ conditionis, hæreditatem ipſam iure caduci ire ad ſubſtitutum, vel cohæredem, & his deficientibus ad venientes ab inteſtato *l.vnica.§.pro ſecund. C.de cad.tollen.& idem Baldus in l.vnica.num.43.C.de his, quæ pœnæ nomine, & Iulius Clarus in dict.§.teſtamentum, quæſtione 69. in fine.* Si quidem hæc traditio procedit & locum habet, quando conditio ipſa perdurat in perſonam ipſius hæredis, atque ita numquam eſt exſtincta & ſublata, ſicuti contingit in caſu & exemplo Baldi & ſequacium, vt ſi teſtator legauit vſumfructum vxori, & prohibuit eam moleſtari ab hærede, & ſi contingeret eum moleſtiam inferre, quod eum ſua hæreditate & ſucceſſione priuabat. Si contingat *(:inquit Baldus:)* hæredẽ moleſtia afficere ipſam vſufructuariam, priuatur omnino hæres hæreditate, quę defertur vel ſubſtituto, vel cohæredi, vel venientibus ab inteſtato. Hic patet conditionem & onus non inferendi moleſtiam numquam ab hærede ſublatam, eumq; numquam fuiſſe liberatum, vt libere poſſet moleſtiam inferre, cum tunc viueret mulier, cui moleſtiam intulit. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo (:vt diximus ſupra:) præmortuis Dionyſio & eius filiis ſubſtitutis, do. Eliſabetha fuit liberata ab omni conditione omnique onere reſtitutionis. Atque ita potuit libere nubere, ex quo nullus amplius extabat, cui caſu
quo nupſiſſet, reſtituere poſſet. Sicuti dicimus in ſimili, † grauatũ 9
fideicommiſſo poſſe fideicommiſſi bona alienare, quando nullus alius ſupereſt, cui reſtitui poſſit & debeat fideicõmiſſum. Ita tradunt *Ripa in l.filiusfam.§.Diui, num.17.de legatis 1. Dec.in conſilio 182.numero 2.& in conſilio 511.num.6. Natta in conſilio 470.nu.5.lib.2.& Roland.in conſil.25.num.18.lib.1.*

Concludo itaque nil obſtare, quo minus dom. Eliſabetha retinere poſſit hæreditatem a marito teſtatore ſibi relictam.

S V M M A R I V M.

1 *Reum criminis leſæ Maieſtatis priuari omnibus bonis, & 4.*
2 *Dominium continuare a patre in filium. & hæreditatem patris iacentem non dari in filio. & melius.nu.18*
3 *Succeſſionis ſpes filio debetur ratione quadam naturali. & vt in num.14.& ius conditionale non confiſcabile.*
5 *In publicatione bonorum non contineri bona patris, quæ peruentura erant ad filium, ſi patri ſuperuixiſſet.*
6 *Pœnarum genera tria ſunt ſpiritalis, corporalis & bonorum. & pœna ſpiritali neminem puniri pro altero. pœna vero corporali puniri alterum pro altero, a Deo iuſte & ſumma prouidentia, a iudicibus vero huius ſeculi minime.*
7 *Punire vnum pro altero in certis caſibus iudices poſſunt.*
8 *Punire patrem pro debito filii leges non permittunt.*
9 *Filius, viuo adhuc patre, nullum ius habet in bonis ipſius patris. & num.17.*
10 *Dictio, quodammodo, nota eſt improprietatis. & numero 17.*
11 *Pœna non imponitur, niſi expreſſo iure cautum ſit.*
12 *Publicari peculium profectitium acquiſitum patri ex perſona filii, non poteſt ob crimen filii leſ. Maieſtatis. Idem de peculio aduentitio. & de legitima.*
13 *Non publicari hæreditas filio delata & nondum adita, ob delictum filii.*
15 *Fiſcus eſt loco hæredis extranei, qui repræſentat perſonam eius, cui ſucceſſit. & num.20.& 22.*

19 Fi-

16 *Fictiones duæ eodem tempore, & ex eadem persona non debent concurrere.*
19 *Statuta in dubio intelligi debent secundum ius commune, quæ de bonorum publicatione ob delicti loquentur.*
21 *Alienationem furi in fraudem fisci lex prohibet.*
23 *Ad fiscum cum bona perueniunt, proprie Principis sunt.*

FACTI SPECIES.

Illustris dominus Iulianus de Caponis patricius ac Senator Florentinus decedens reliquit superstites Illustres dominos Aluisium & Alexandrum filios. Ex domino Aluisio nulla exstitit proles, dominus Alexander vero procreauit duos masculos, nempe dominum Franciscum, & dominum Petrum: & septem filias: dominus Franciscus decessit anno 1582. mense Aprili. dominus Petrus iam declaratus Serenissimi sui Principis rebellis decessit eodem anno 1582. mense Nouembris, dom. Aluisius decessit anno 1584. & do. Alexander anno 1580.

Anno 1582. die 30 Iunii do. Alexander timens, ne domi. Petrus filius rebellis ei superuiueret rescripto Sereniss. Principis obtinuit, quod si domi. Aluisius ei relinqueret aliquam bonorum suorum partem, posset de ea ad libitum disponere.

Eodem anno 1582. mense Iulio dom. Aluisius condidit testamentum, & legauit dict. dom. Alexandro summam Florenorum decem millium, ac bonorum omnium vsumfructum: & deinde ipse dom. Aluisius mortuus est anno 1584.

Anno 1586. decessit dom. Alexander condito testamento, in quo hæredes instituit eius filios.

Præsupponitur etiam in facto exstare legem Serenissimi domini dom. Magni Ducis Etruriæ editam anno 1548. his verbis scriptam:

In oltre sia la detta pena la confiscatione ancor di quelle rate de beni paterni, e auiti, e de beni materni, e dell' auolo d'essi delinquenti, che respettiuamente in loro hauerebbon haute a peruenire doppo le vite de predetti, se ne di delle conspirationi, machinationi, trattati, o delle cogitationi d'essi, & innanzi esse conspirationi, machinationi, o cogitationi tali Padri, Aui, Madri, o Auie fussino di questa vita ab intestato passati, o passate, da transferir si tali rate nel fisco o camera Ducale, doppo le vite respettiuamente de prenarrati Padri, e dell' altre persone soprascritte: Delle quali portioni dopo il cogitato delitto, le non si possi per alcun modo impedire la translattione nel prenarrato fisco & Camera Ducale per a tempi predetti, etiam se a Padri, o Aui, Madri, o Auie loro doppo tali cogitationi le donassino ad altri, o per via di testamento o d'altra vltima volonta, o per qual si voglia specie di contratto la transferrissimo in altri, etiam se essi Padri, o Aui, o dette Madri, o Auie prohibissimo tanto tacitamente quanto espresse, che nel detto Fisco & Camera Ducale le non possin peruenire, o che le non si possino alienare, &c.

Alia deinde lege lata anno 1565. declarando prædictam legem anni 1548. ita sancitum est: E perche questo e in tutto contro all intētione e dispositione della detta legge del di 11. Marzo 1548.

La quale fu & e, ch'il fisco representante l i persona del figlio, o nipote rebelle succede nell' vniuersal ragione dell' heredita e beni di detri Padri, Madri, Aui & Auole nel medesimo modo & in tutto e per tutto come saria successo il figlio, o nipote non essendo ribelle, &c.

His in facto præsuppositis, duo in dubiū reuocātur.

Primum est, an locus sit publicationi & confiscationi bonorum relictorum a domino Alexandro patre dicti domini Petri rebellis, qui superstite ipso patre decessit.

Secundum est, admisso citra veri præiudiciū, quod bona relicta a domi. Alexandro confiscari debeant, an in ipsa confiscatione comprehēdatur etiam illa summa decem millium florenorum relictorum a dom. Aluisio d. dom. Alexandro: ac etiam acquisita ex vsufructu eidem pariter relicto ab eodem dom. Aluisio.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXVI.



E graui hac & magni ponderis causa circa primam propositam dubitationem respondendum videbatur; *locum esse publicationi bonorum domini Alexandri, quæ ad domin. Petrum eius filium rebellem erant peruentura, & si ipso patre superstite decessit.*

Primo suaderi hoc posse videbatur, quod non solum singulari ipsa lege Sereniss. dom. domin. Magni Ducis Ætruriæ: sed & iure communi † sancitum est, reum criminis læsę maiestatis, quem rebellem appellare solemus, priuari omnibus bonis. *l. quisquis. C. ad leg. Iuliam maiestat.* & manifesta est lex Principis iam recitata. Atqui inter bona dom. Petri connumeranda sunt bona dom. Alexandri patris. Ergo sicuti bona re ipsa exsistentia apud dom. Petrum, eo etiam vita functo ante patrem publicata censentur: sic & bona exsistentia apud dom. Alexandrum patrem. Illa minor propositio probatur *text. in l. suis. ff. de liber. & posthum.* quo loci *Paulus* respondit, filios esse dominos bonorum patris: & propterea necesse non esse patri, eos hæredes instituere, cum iam domini sint.† Et hinc dicimus, dominum continuare a patre in filium. *l. si post mortem. in princip. & l. quæsitum. §. præsenti. de leg. 1. & tradunt multi congesti a Iasone in d. l. in suis. num. 9. & a Tiraquel. in tract. le mort a saisit le vif, in præfat. in declara. 4. & in tract. de iure primogen. quæst. 30. num. 97. & 99. & in l. si vnquam. in præfatione. num. 19. C. de reuocan. dona.* Et ideo in filio non est dare hæreditatem patris iacentem, vt scripserunt post alios *Iason in d. l. in suis. numer. 10. & Ruin. in consil. 65. num. 4. lib. 4.* qui auctoritate Baldi & Salyceti respondit, dari non posse curatorem hæreditati iacenti, quando exstat filius: cum iacere illa non dicatur. Ita etiam dicimus, quod filii post mortem patris, non acquirunt feudum patri succedendo: sed iam acquisitum capiunt cum liberiori administratione; sic sane scripserunt *gl. & Bald. in c. 1. de feudi cog. Ias. in d. l. in suis. num. 12. & 13. Tiraquell. in locis præallegatis. Grammat. in voto 6. col. vlt.* Hinc etiam scripsit *Bald. in d. l. in suis.* quem ibi refert *Ias. num. 18.*

quod filii Comitis appellari debent Comites, cum sola administratio eis desit. Et idem affirmarunt alii congesti a *Tiraq. in d.l.si vnquam.in præfation.numer.*21.*C.de reuocan.dona.* qui latissime disserit.

Secundo admisso, quod filius viuente patre non sit vere domi-
3 nus bonorum patris: attamen † negari non potest, quin habeat spem probabilem successionis paternæ, quæ ratione quadam naturali sibi debetur. *l.scripto.ff.vnde liberi.* & *l.cum ratio.ff.de bonis damna.* & tradunt congesti a *Tiraq.in tract.de iure primogen.q.*40.*num.*98. Et filius dicitur habere saltem ius quoddam conditionale in bonis patris, habet sane spem, vt tradit *Iason in d.l.in suis.nu.* 19. & alios ĵ. referam.

Atqui secundum legem Sereniss. domini do. Magni Ducis latam anno 1548. publicantur iura conditionalia. ergo & hæc facultas succedendi in bonis patris, cófiscari debet. Illa minor propositio probatur verbis claris d.legis ibi: *Item si la detta pena etiam la confiscatione di quelle cose & beni, che ne prefati delinquenti hauerebbono a peruenire o peruentrebbono per l'impedimento o esistentia di qual si voglia conditione, che s'adempia, o auenga dopo tali machinationi, condennationi, bandi & confiscationi, che contra di loro si promulgheranno, se le non fossino le conspirationi o machinationi predette, & le sententie, e le condennationi, che di loro ne detti casi si faranno: & di quelle cose e beni ancora che dopo tali conspirationi o machinationi per industria loro, o altrimenti in qual si voglia modo si acquisteranno.*

Et præterea accedit, quod eadem met lege paulo supra sancitum est, quod etiam bona fideicommisso supposita confiscentur: Immo & bona emphyteutica & feudalia.

Tertio, hoc satis clarum videtur ex verbis ipsi⁹ legis singularis Sereniss. do. Magni Ducis latæ anno 1548. quæ (:vt etiam retuli s̃.) ita scripta est: *Vn oltre sia la detta pena la cóʃiscatione ancor di quelle rate de beni paterni, o auiti, che respettiuamente in loro hauerebbon hauute a peruenire doppo le vite de predetti, se ne' di delle conspirationi, machinationi, o delle cogitationi d'essi, & innanzi esse cóspirationi, machinationi, o cogitationi, tali Padri, Aui, Madri, o auie fussino di questa vita ab intestato passati, o passate, da transferirsi in tali rate nel Fisco e camera Ducale doppo le vite respettiuamente de prenarrati padri, e dell'altre persone soprascritte.* Hæc sane significare videntur, quod statim commisso delicto etiam sola cogitatione, portio bonorum patris pertinens ipsi filio rebelli sit confiscata, & videtur sic intelligenda viuo adhuc ipso patre: cum verba ita dicant, *Che respettiuamente in loro hauerebbon hauute a peruenire, doppo le vite de predetti.* Si ergo portio hæc viuo adhuc ipso patre est confiscata, licet post mortem patris differatur exsecutio & apprehésio possessionis ipsorum bonorum; videtur concludédum; quod siue filius rebellis moriatur viuo patre, siue eo iam prædefuncto, quod portio iam publicata, vendicari a fisco possit.

Quarto forte magis vrget, quod manifestius hoc diffinitum videtur lege illa anni 1565. in qua sic legitur: *Differendosi l'esecutione della detta legge doppo la morte de simili padri, aui & altri riseruandosi in tanto loro la piena & generale amministratione e vsufrutto de*
4 *detti beni, &c.* Hæc verba significare satis aperte videntur; † quod statim commisso delicto a filio proprietas bonorum patris publicata & confiscata sit: reseruata administratione & vsufructu ipsi patri. Cum ergo fisco acquisitum sit statim ius, nil referre videtur, quod filius rebellis decedat viuo, vel mortuo patre. Non enim ius iam quæsitum tolli amplius potest, *iuxta l.id quod nostrum. ff. de reg.iur.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro fisco aduersus do. Alexandri hæredes responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa & accurato studio examinata, contrarium visum est verius & probabilius,
5 nempe † in publicatione bonorum do. Petri non contineri bona do. Alexandri patris, quæ peruentura erant ad ipsum dom. Petrum si ipsi patri superuixisset. Hanc veram sententiam multis rationibus & argumentis probabo primum; deinde his, quæ in contrarium adducta sunt, satisfaciam. Prius tamen nonnulla præmittenda sunt. Et primo, quod sicuti nulla pœna locum habet, & imponenda est, nisi expresso iure cautum reperiatur. *l.vt si quis.* §. *diuus.ff.de relig.* & *sumt.funer.* & §. *cum igitur.in Auth.de non eligendo secundo nub.* & latissime comprobaui *in lib.2.de arbitr.iud. casu* 276. Ita etiam nec bonorum publicatio, quæ grauis est pœna, locum habet, nisi lege reperiatur sancitum, vt in specie respondit *Socinus Iunior in consil.5.num.*32.*lib.*3. Et in crimine læsæ maiestatis diuinæ, nempe hæresis, quod est hoc detestabilius, docte admodum scripsit *Iacobus Simancas in commentariis catholicarum institutionum.tit.*29.*num.*18.& 19. filium nó puniri, nec bonis ad eum peruenturis priuari, nisi in casibus a lege expressis.

Præmitto & secundo, quod & si lex illa, qua vnus pro peccato & delicto alterius punitur, aliquádo recipiatur & obseruetur: attamen nec passim nec omnibus in casibus & personis est admittenda. Nam (:sicuti respondendo declaraui & distinxi *in cons.*99. *num.*207.& *multis sequentibus, lib.*1.:) † tria sunt pœnarum gene- 6
ra, spiritalis, corporalis, & bonorum. Illa pœna spiritali neminem pro altero puniri certum est. Non enim Deus ipse optimus maximus punit hac pœna vnum pro altero: cum scriptum sit *Ezech. cap.*18. Anima, quæ peccauerit ipsa morietur. Filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filii; iustitia iusti super eum; & impietas impii super eum. Et *Deut.cap.*24. Nó occidentur patres pro filiis, nec filii pro parentibus. Diuinas has leges de pœna spiritali loqui interpretati sunt *diui Augustinus, & Thomas, Turrecremata & Alphonsus de Castro*, quos commemoraui *in d.consil.*99.*num.*208.*vbi num.*209. adiunxi ex eorum sententia ac etiam *Didaci Couuarr.* vnum pro altero excommunicari nó posse alia ve pœna puniri, qua gloria æterna amittitur. Et eiusdem sententiæ addo nunc eruditissimum *Iacobum Simanc.in commentariis catholicarum institutio.tit.*29.*de filiis & minoribus.num.*1. Secunda est pœna corporalis. Hac pœna vnus pro altero a Deo ipso opt.max. tantú iuste & summa eius prouidentia puniri solet: quemadmodum scripsi *in d.consil.*99.*num.*210. quo loci dixi, *illud Exodi ca.*20. Ego sum Dominus, Deus tuus fortis, zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios in tertiam & quartam generationé eorum, qui oderunt me, &c. intelligi de pœna corporali, qua Deus vnum pro altero afficit. Id quod & multis exemplis satis egregiis illo in loco comprobaui. Et egregie idem affirmauit *Simanc. in d. tit.*29.*num.*2.3. qui aliis exemplis comprobauit. Porro ab huius seculi Iudicibus & Principibus pœna hæc vni pro altero indici minime potest, sicuti *scripsi in d.consil.*99.*num.*213.& 216. auctoritate *diui Augustini*, & aliorum quamplurium. Et *ibid.nu.*215. dixi sic esse intelligendam *legem illam Exod.c.*23. Insontem & iustum non occides. Quam sane legem Moyses moriens populo cómendauit: vt auctor est *Iosephus lib.*4.*antiq.Iudaic.c.*8. Et prædictis accedit *Simancas, in d.tit.*29.*nu.*6. qui sic intellexit loqui *Philonem in lib.*2.*de specialibus legibus.*

Tertia est pœna, quæ bona tantum respicit, ea auferendo ob perpetratum delictum. Hac non solum Deus ipse, sed & Principes ac iudices huius seculi † vnum pro altero, nempe filium pro delicto patris certis in casibus punire solent, sicuti in crimine he- 7
resis. *Auth. Gazaros.C.de hæreticis.cap.statutum, de hæretic.* & *capit. cum secundum.eod.tit.in sexto.* Ita & in crimine læsæ maiestatis humanæ. *in l.quisquis.C.ad legem Iuliam maiestatis.* Verum (:quod ad 8
rem nostram pertinet:) econtra leges hæ non puniunt hac pœna patrem pro his delictis a filio perpetratis. Non enim constitutio *d.l.quisquis.* comprehendit personam patris, vt eum pro crimine illo filii afficiat: quemadmodum scripserunt *Odofredus in d.l.quisquis.vers.or Signori.* & *ibid.Salyc.in* §.*filii vero. vers.ad dictum veræ sacræ scripturæ*, & alios referam ĵ. in 2 argumento. Et recte quidem ii senserunt. Nam rationes illæ, quibus legislatores sanciuerunt filium priuari dignitate & bonis paternis ob patris crimen, cessant in patre, quando deliquit filius. Est sane ratio quo ad dignitates, ab ipso Principe concessas, quia (:*vt scripsi in d.cons.*99.*nu.*218.) Princeps aufert quod suum est, nempe quod ipse concessit. Et id facit Princeps timore illo, ne filius sit imitator scelerum patris. Hæc sane ratio cessat, quando filius ipse deliquit. Cum Princeps dignitatem non concesserit filio: sed patri, vel aliis maioribus. Nec præsumtio est, quod pater imitetur filium. non enim sanguis ille filii continuat in patrem, vt econtra. Cessat & illa ratio, quod lex auferens filio bona patris, nil dicatur ei auferre: sed solum tollere quod est proprium patris delinquentis. Cessat inquam hæc ratio, quando deliquit filius: quia si pater priuaretur bonis, sibi auferretur nó quod esset filii, sed quod esset patris: id quod ĵ. exemplis & Doctorum traditionibus comprobabimus. Et demum cessat hic alia ratio, quam post alios commemoraui *in d.cons.*99.*nu.*220. quod scilicet filii puniuntur ob delictum patris, vt magis & magis pater ipse affligatur. Quam rationem dixi probari & *a Cicerone.* Et aliis comprobauit *Simancas in prædictis commentariis catholicarum institutio.tit.*29.*nu.*7.8.& 9. Hæc inquam ratio cessat in patre, quando filius deliquit. Non enim sic affligitur filius, cuius amor erga patrem non est ita propensus, vt econtra: quemadmodum affirmant omnes, & humana ipsa experientia ostendit.

Præmitto & tertio, † quod filius, viuo adhuc patre nullum ius 9
habet

habet considerabile in bonis ipsius patris. ita *Bart. in l. sciendum. in princip. quæst. pen. num. 12. ff. qui satisdare cog. in l. vlt. num. 2. ff. de liberis agnoscen. & in l. post emancipationem. §. 1. ff. de libera. lega. Iason in l. in suis. nume. 17. ff. de liberis & posthum. & hos secutus sum in consil. 77. num. 6. lib. 1.*

Hinc dicimus, quod pater viuens potest bona sua in mare proiicere. Sic scripserunt *Bald. in proœm. Codicis, colum. penult. versic. iuxta hoc quæro, & Decius in consil. 246. numer. 4. & in consilio 557. numero 7.*

Imo nec in legitima ius aliquod proprie habet filius, patre viuente, vt post *Bartolum* & alios scriptum reliquerunt *Iason in d. l. in suis. nu. 18. Dec. in cons. 438. nu. 8. & Ruinus in cons. 17. nu. 7. lib. 2. & hos secutus sum in d. cons. 77. num. 6. & 7. & num. 14. lib. 1. vbi num. 17. post Ruinum in consil. 97. num. 11. lib. 5.* dixi legitimam non esse proprie debitam filio patre viuente. Et quanquam *in d. l. in suis.* dicatur filium esse dominum bonorum patris: attamen nō
10 vere, sed ficte, & improprie id dicitur: † sicuti significat illa dictio, quodammodo, quæ est nota impropriętatis. *l. Prætor. §. 1. vbi Bar. ff. de eden. & in specie* sic declarauit *Iason in d. l. in suis. nu. 17.* & aliis multis infra in responsione ad secundum partis aduersæ argumentum comprobabimus.

His præmissis, nunc multis validisque argumentationibus facile demonstrabimus, in hac publicatione bonorum domini Petri non posse contineri bona do. Alexandri patris, quæ ad ipsum dom. Petrum erant peruentura, si ipsi patri superuixisset.

11 Primo, † pœna non imponitur, nisi expresso iure cautum sit. *d. l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumt. funer.* & dixi supra in primo præmisso. Atqui lege vel communi, vel municipali singularique cautum non legitur, quod ob delictum perpetratum a filio, viuente patre, bona ipsa patris publicentur. Ergo in casu nostro bona dom. Alexandri patris nec possunt, nec debent publicari pro delicto domini Petri filii.

Secundo in specie suffragatur; quod etsi constitutio illa. *l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.* punit filios ob crimen illud læsæ maiestatis commissum a patre: priuando scilicet eos omni successione paterna: attamen e contra non punit patrem pro delicto commisso a filio, sicuti manifeste scripserunt *Odofredus in d. l. quisquis. num. .... & ibidem Salycetus in §. filii vero. in versic. ad dictum vero sacræ scripturæ. Dec. in consil. 410. num. 16. & Hieronymus Gigas in tract. de crimine læsæ maiesta. lib. 3. ca. 22.* & attigi supra *in 2 præmisso*, vbi demonstraui cessare in patre rationes illas, quæ locum habent in filio. Non repeto iam dicta. Non ergo bona do. Alexandri possunt publicari pro crimine dom. Petri filii: alioqui pater pro filio puniretur.

12 Tertio fortius confert, † peculium profectitium quod ex persona filii acquiritur patri non posse publicari ob crimen læsæ maiestatis perpetratum ab ipso filio. Ita in specie crimine læsæ maiestatis perpetrati a filio scriptum reliquit *Hieronymus Gigas in tractat. de crimine læsæ maiestatis, lib. 3. quæstio. 10. adductus auctoritate Crotti in l. frater a fratre. num. 19. ff. de cond. indeb. & Ruin. in consil. 24. nu. 5. lib. 5. & de eadem facti specie cum Ruino idem responderunt Soc. Iun. in cons. 77. nu..... lib. 1. & Paris. in cons. 157. num. 37. lib. 4.* Ea ratione vsi sunt ii omnes, quod peculii profectitii dominium ac etiam vsusfructus est patris, cum in totum illud ipsi patri acquiratur. *l. sed & si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. substitut. & l. placet. ff. de acquir. hæred. iuncta. l. cum oportet. in princip. C. de bonis quæ liberis.* & in specie publicationis bonorum probat *text. l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor.* qui omnino videndus est: cum singularis sit, *secundum Alexand. post Imolam in l. si finita. §. si de vectigalibus. numero 44. de damno infecto.* Non ergo pater suo illo dominio, ob filii delictum priuari debet.

Quarto suffragatur multo fortius, quod ob crimen læsæ maiestatis perpetratum a filio non publicatur peculium aduentitium, etiam quo ad proprietatem, quæ est propria filii, reseruato solo vsufructu patri: & hoc quidem non alia ratione quam ne præiudicium damnumve aliquod fiat patri. Ita in specie criminis læsæ maiestatis scripsit *Gigas in d. lib. 3. q. 11.* motus auctoritatibus *Alberici, ac Nelli*: nec non *Crotti in d. l. frater a fratre. num. 21. & Ruini in d. consil. 24. nu. 6.* Cum quo dixi supra de eadem facti specie idem respondisse *Socinum Iun. in d. cons. 77. num. 8. lib. 1.* His accedunt idem *Ruinus in consil. 109. in fine. & in consil. 117. num. 6. lib. 1. & in consil. 149. num. 13. lib. 2. Iason in §. actiones. num. 62. Instit. de actio. Curt. Sen. in consil. 60. Dux Philippus. colum. 10. vers. venio ad secundum. Boerius q. 7. Rolandus in cons. 56. num. 10. lib. 1. & Didacus in lib. 2. variar. resolutio. cap. 8. num. 7. ver. ex his.* si ergo peculium aduentitium nō publicatur ob illud modicum detrimentum, quod afferretur patri; quanto minus publicari debent bona in totum propria ipsius patris.

Quinto accedit etiam, quod nec legitima quidem ex bonis patris debita filio, publicatur ob ipsius filii crimen læsæ maiestatis. Ita in specie huius delicti scripsit *Gigas in d. libro 3. quæst. 9.* Ita & in crimine læsæ maiestatis diuinæ, quod est atrocius hoc crimine læsæ maiestatis humanæ, legitima filii in hæresin lapsi non publicatur, vt egregie censuit *Iacobus Simancas in commentariis catholicarum institutio. tit. 9. num. 79.* sic & ob delictum eius, qui seipsum occidit, respondit *Decius in consil. 438. num. 9.* cum quo de eadem facti specie responderunt *Parisius in consil. 115. lib. 4. & Curtius Iunior in consil. 182. num. 6.* Ita & absolute de alio crimine, quo bona publicantur; scripserunt *Iason in l. in suis. num. 18. ff. de suis & legit. Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de publicatione bonorum, in princip.* & alios retuli *in tracta. de recuperanda possessione. remed. 9. num. 178. & in d. consil. 77. nume. 27. lib. 1. vbi declaraui.*

Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia viuo ipso patre, nulla est proprie debita legitima filio. *l. post emancipationem. ff. de libera. leg. & tradunt Bart. in l. vlt. num. 2. ff. de libera. lega.* & dixi supra in tertio præmisso. si ergo nec legitima confiscatur: cum tamē filius spem habeat consequendi eam post mortem patris, *iuxta l. scripto. ff. vnde liberi.* & passim scribunt *Doctores omnes*: quanto minus publicari debent bona alia, quæ sunt vere & proprie patris.

Sexto confirmantur prædicta alio argumento a fortiori etiam ducto; quod † si ob filii delictum, quo bona publicantur, non pu- 13
blicatur hæreditas filio delata, sed ab eo nondum adita: multo minus confiscari possunt bona patris viuentis, quæ nullo modo dicuntur delata filio, qui ante patrem decedit. Quod hæreditas delata, sed nondum adita, non publicetur, affirmarunt *Nellus in tractat. bannitorum. in prima part. secundi temporis. quæst. 30.* qui testatur ita iudicatum fuisse. *Decius in l. 3. §. illud. ff. quod quisque iuris. & in consil. 438. numer. 8. & in consil. 442. colum. 3.* & cum *Decio in d. consil. 442.* eodem scilicet in casu idem responderunt *Riminaldus Sen. in consil. 136. lib. 1. & Ruinus in consil. 23. num. 17. & num. 27. lib. 4.* qui etiam *in consil. 25. eod. lib. 4.* tanquam causæ illius iudex consultus idem affirmauit. Eandem opinionem probarunt & eruditissimi, *Natta in consil. 472. num. 12. & 13. lib. 2. & Pancirolus in consil. 163. num. 5.* Et sine controuersia hæc opinio locum habet in casu nostro, in quo dominus Petrus fuit condemnatus, viuo adhuc dom. Alexandro patre. Et propterea nullum ei ius acquisitum fuit. Imo si fuisset institutus hæres ab ipso dom. Alexandro, institutio pro non scripta haberetur, nihilque penitus censeretur transmissum ad fiscum. Ita docuit *Iason in d. l. si quis mihi bona. §. 1. in fin. ff. de acquir. hæred.*

Septimo confert, † quod ius & facultas succedendi, quam ha- 14
bet filius in bonis patris, est ius quoddam conditionale, nempe si filius ipse superstes erit patri intestato decedenti: alioqui si filius prius moritur nil consequitur, vt dixi s. Atqui iura conditionalia non confiscantur. Ergo nec ius hoc succedendi in bonis patris. illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Baldi in l. ex facto. §. vlt. ff. de vulg. & pupil. substit. & in l. etiam. in fin. C. ad l. Falcid. egregie Natta in cons. 472. num. 5. & 6. lib. 2. & num. 10.* Et ideo spes substitutionis fideicommissariæ, quæ conditionalis est, non transit in fiscum. Ita *Alex. in consil. 23. lib. 1. Rolan. in cons. 29. nu. 19. lib. 1. & Bossius in tracta. causarum criminalium, in tit. de publicatione bonorum. num. 16.* qui, num. 18. subiunxit, nec spem succedendi in feudo vel emphyteusi viuētis tempore condemnationis non transire in fiscum.

Octauo quod bona patris non publicentur ob crimē læsæ maiestatis perpetratum a filio, si deinde filius, viuo patre, decessit, demonstratur etiam dispositione legis ipsius Serenissimi dom. do. Magni Ducis latæ eo anno 1548. Ea enim sancitum est, quod publicetur illa portio bonorum patris, quæ peruentura erat ad filiū, si pater decessisset ea die commissi criminis. Lex hæc considerauit & respexit, quod post mortem patris publicanda sint bona, viuente tamen adhuc filio, alioqui ad eum, si decessisset ante patrē, non potuissent peruenire. Inquit enim lex: *In oltre sia la detta pena la confiscatione ancora di quelle rate de beni Paterni, o Auiti, & beni Materni, & dell'auole d'essi delinquenti, che respettiuamente in loro harebbon hauute a peruenire, dopo le vite de predetti, se ne di delle conspirationi, machinationi, trattati, o delle cogitationi d'essi, & innanci esse conspirationi, machinationi, o cogitationi, tali Padri, Aui, Madri,*

o Auiefussino di questa vita ab intestato passati o passate, da transferirsi tali rate nel fisco e Camera Ducale dopo le vite respettiuamente de prenarrati Padri, e dell'altre persone soprascritte.

Nono manifestius sententia hæc demonstratur vera dispositione alterius legis eiusdem Serenissimi domini dom. Magni Ducis, latæ anno 1565. qua quidem lege declaratur illa supra relata anni 1548. Est sane sancitum a prædicta lege anni 1565. quod fiscus repræsentet personam filii, qui delictum perpetrauit, vt scilicet sit eius loco, quo ad successionem bonorum eius patris. † Fiscus enim est loco hæredis extranei, sicuti scripserunt *Baldus in l. vlt. num. 15. C. de contrahen. emt. Butr. in cons. 61. in fin. Alex. in consil. 83. num. 1. lib. 7. Decius in consil. 171. colum. 1. & in consil. 442. num. 31. & Alciatus in respon. 522. num. 6.* & in specie probat *tex. l. eorum. ff. ad l. Iuliam maiestatem.* Quemadmodum ergo hæres extraneus repræsentat personam eius, cui successit, vt *in Auth. de iureiuran. a moriente præstito. in princip.* sic eodem modo fiscus repræsentat personam filii, cuius loco succedit. Porro filius decedens viuo patre nihil ex bonis patris consequitur; nec aliquid ad suos hæredes, si quos habere potest, vt in casu isto perpetrati delicti, transmittit.

15 (margin number beside "licet sit eius loco")

Non ergo fiscus ingrediens locum filii defuncti ante patrem, ex bonis patris aliquid consequi potest; alioqui plus iuris ad suum hæredem, nempe fiscum transmitteret filius iste quam ipse haberet, contra *text. l. nemo plus. ff. de reg. iur. & l. traditio. ff. de acqui. rerum dom.* Et accedit quod si fiscus est hæres filii delinquentis, dicitur succedere in eius ius, *iuxta l. nihil est aliud. ff. de verb. signific.* quo loci respondit *Caius*, quod hæreditas nihil aliud est quam successio in vniuersum ius defuncti. Si ergo filius iste decedens ante patrem nullum ius habet in bonis ipsius patris, dici nulla ratione potest, quod fiscus obtinere aliquid possit ex bonis ipsius patris. Præterea comprobatur hæc consideratio; quod hæc repræsentatio, qua ficus tanquam hæres repræsentat delinquentem, dicitur quædam fictio; vt post *Baldum* respondit *Alex. in consil. 204. num. 7. lib. 2.* Quæ sane fictio est translatiua; & ob id requirit duo extrema, vnum a quo, alterum ad quem, sicuti tradunt *Bart. in l. si is, qui pro emtore. numero 8. ff. de vsucapio.* & reliqui illo in loco sequuntur.

Porro in casu nostro deficit extremum a quo, nempe filius dominus bonorum patris. Non enim filius vnquam effectus est dominus bonorum patris, ex quo eo superstite decessit. ea propter repræsentatio quo ad bona illa locum habere non potest. Rursus, si diceremus fiscum repræsentare personam domi. Petri filii quo
16 ad bona do. Alexandri eius patris, sequeretur, † quod duæ fictiones eo. tempore & in eadem persona concurrerent contra traditionem *Bart. in d. l. si is, qui pro emtore. num. 69. ff. de vsucap.* quem secuti sunt reliqui, præsertim *Iason & Alciatus colum. penult.* Vna inquam esset fictio, quod fiscus repræsentatione fingatur ille do. Petrus. Altera esset, quod ipse dom. Petrus vixerit post dom. Alexandrum eius patrem eique successerit, vt deinde fiscus consequatur illa bona. Cum ergo duæ hæ fictiones concurrere nõ possint, dicendum est, fiscum non repræsentare do. Petrum respectu bonorum dom. Alexandri: sed solum quo ad ea, quæ fuerunt ipsius dom. Petri. Præterea repræsentatio fundata est in æquitate; & ideo vbi cessat æquitas cessat etiam repræsentatio, sicuti scripsi *in cons. 200. num. 43. lib. 2.*

At hoc in casu cessat æquitas: cum æquum non sit patrem priuari suo iure pro delicto filii: vt supra demonstrauimus. Non ergo fiscus repræsentare dicitur dominum Petrum quo ad bona domini Alexandri eius patris. Et in dubio sic est interpretanda hæc repræsentatio, vt conueniat cum illa iuris communis, quæ est; vt repræsentet filium decedentem post mortem patris; & non ante: cum ante ei succedere non possit. Ita enim dicimus statutum publicationis bonorum interpretari secundum ius commune, vt respondit *Socinus Iunior in consil. 3. num. 23. & 24. lib. 3.* Et demum prædicta lex anni 1565. dicit, quod fiscus repræsentat & succedit in hæreditate, in qua successurus erat delinquens, si non deliquisset. Hæc lex præsupponit, quod viuat ipse delinquens post eius patrem, alioqui ei nõ successisset; nec diceretur patris hæreditas.

Decimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia: quam nos aduersus fiscum claram esse credimus: adhuc tamen cõtra fiscum in his pœnalibus est pronuntiandum sicuti tradunt a me commemorati *in commentariis de præsumtionibus, lib. 2. præsumt. 72. num. 5.* Et illis accedunt congesti a Iacobo Simancas *in tractat. catholicarum institutionum. tit. 9. num. 53.* quo loci idem affirmauit in specie criminis hæresis, quod dicitur esse grauius crimine læsæ maiestatis humanæ, vt tradunt *Ioannes Monachus in cap. statutum. in princip. de hæretic. in 6. & Hieronymus Gigas in tractat. de crimine læsæ maiestatis, lib. 3. in tit. de pluribus & variis quæstionibus. q. 15. nu. 13.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, veram non esse minorem illam propositionẽ: cum diximus, inter bona domini Petri delinquentis esse connumeranda bona domini Alexandri eius patris. Nam verius est, † filium 17
viuo patre non esse dominum bonorum patris: ne dentur duo eiusdem rei domini in solidum, *contra text. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodum.* Et propterea filius viuo patre dicitur improprie dominus, ob spem quam habet succedẽdi, ex quo obtinet primum proximitatis gradum successionis ab intestato. Ita sane *in l. in suis. ff. de libe. & posthum.* appellatur quodammodo dominus, *& in l. 1. §. largius. ff. de successo. edicto.* bona patris dicuntur bona pene filii. Quæ dictiones pene, & quodammodo, improprietatem significant, sicuti in specie tradunt *Iason in d. l. in suis. nu. 17. Barba. in consil. 49. col. 2. lib. 1.*

Et ideo quod dictum fuit, † dominium a patre in filium con- 18
tinuare, est per quandam impropriationem, vt animaduertit *Iason in d. l. in suis. nu. 12. post Alexandrum ibi, quem etiam secuti sunt Socin. Sen. in consil. 118. nu... lib. 3.* & ita pariter filii Comitum non dicuntur proprie Comites, patre viuo, sed improprie: quemadmodum docuit idem *Iason in d. l. in suis. nu. 21.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, spem illam, quod filius successurus sit patri, non esse considerabilem, vt dixi supra in tertio præmisso: & propterea nec etiam dicitur filius habere proprie & vere ius aliquod conditionale in bonis patris viuentis: alioqui non posset pater de bonis suis dum viuit, ad libitum disponere: quod falsum esse supra demonstraui. Præterea verum non est, quod iura conditionalia competentia delinquenti condemnato transmittantur ad fiscum. Non enim transeunt, sicuti demonstrauimus supra in septimo argumento. Nec repugnant verba illa legis Serenissimi Principis anno 1548. ibi, *Item sia la detta pena, etiam la confiscatione di quelle cose, &c.* Nam lex illa non loquitur, quando conditio euenit post mortem naturalem ipsius rebellis: sed solum quando euenit post eius condemnationem: sicque post mortem ciuilem: quam lex hæc pro naturali habere noluit: Voluit enim condemnatum haberi pro viuente ad commodum fisci, cui ex rebellis persona statuit acquiri ea, quæ acquirerentur ipsi rebelli, si condemnatus non esset. Ita sane cantant (:vt dici solet:) verba legis: *O esistentia di qual si voglia conditione, che si adempia, o auenga dopo tali conspirationi, machinationi, bandi, & confiscationi.* Non hic dicitur post mortem rebellis: sed post condemnationem: sentiens quod si conditio eueniret post mortem naturalem ipsius rebellis, non acquireretur fisco. Cum nullum dici posset acquisitum ius rebelli quod ad fiscum transmittere potuerit. loquitur itaque lex quando euenit conditio viuente ipso rebelle; quasi quod sibi acquisitum fuerit ius, & ex sua persona deinde fisco. Id quod etiam colligitur ex verbis immediate subsequentibus, ibi: *Et di quelle cose & beni ancora, che dopo tali conspirationi o machinationi per industria loro, o altrimenti in qual si voglia modo essi acquisteranno.* Hæc sane verba quæ clare loquuntur de acquisitis rebelli condemnato viuenti ostendunt & præcedentia loqui de acquisitis per euentum conditionis viuente ipso rebelli: alioqui si eo mortuo euenit conditio nihil ei penitus acquiri potest. Et † hæc interpretatio sumenda est etiam 19
ob id, quod sic conuenit cum iure communi, secundum quod intelligi in dubio debent statuta, quæ de bonorum publicatione ob delictum loquuntur, vt dixi supra post *Socinum Iuniorem in consilio 3. numero 23. & 24. libro 3.* Non etiam repugnant illa alia verba eiusdem legis, ibi: *E di piu sia tal pena la confiscatione & incorporatione di qualunque lor beni, & sustantie, ragioni e attioni d'ogni sorte, peruenghino o non peruenghino e detti delinquenti nelle magni, o forze della prenarrata giustitia: etiam dia de quelli beni, che fussino sottoposti a qual si voglia spetie di fideicommissi, o di translationi, tanto per vltime volunta, quanto per donatione o contratti, successioni ne descendenti, per que modi e tempi, che e come in detti delinquenti e descendenti gli hauessero a perdurare, tanto per ragioni proprie & allodiali, quanto emphiteotiche e feudali, in quel meglior modo, che in persone estranee transferir si possino, o quanto al diretto, o vtile dominio, o quanto alla commodita ego dimento; Non obstante che dopo le vite de tali delinquenti, o descendenti; o che in euento de tali, o d'altri falli, egli hauessino in continente per qual si voglia modo in altri a peruenire.* Hæc sane verba non repugnant nostræ sententiæ: cum intelligantur,

20 tur,† quod bona fideicommissi, vel emphyteutica & feudalia possessa a rebelle perueniant ad fiscum donec scilicet viuit naturaliter ipse rebellis. Nam (:vt supra attigi:) lex hæc voluit rebellem etsi condemnatum non haberi pro mortuo quo ad commodum eorum, quibus bona fideicommissi, vel emphyteutica, vel feudalia restituenda essent, sed statuit lex haberi pro viuo, vt ex sua persona fiscus possideat, atque ita fructus donec rebellis viuit consequatur, id quod & iuri communi conuenit, *l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiscr. & tradunt Oldrad. in consilio 17. numero 18. Castrens. in l. in insulam. in princip. ff. soluto matrimonio. Rubeus in consilio 154. numero 2. & Hieronymus Gabriel in consilio 123.* & in specie criminis rebellionis ita tradit *Gigas in tract. de crimine lesæ maiestatis. libro 3. quæstio. 3. & quæstio. 5. & 6.* Et loquitur hæc lex de iure, quod tempore perpetrati delicti & criminis competebat ipsi delinquenti, significans, quod si nullum ius eo tempore competebat delinquenti, vt in casu nostro, nullum etiam dicatur ad fiscum transferri.

Non etiam obstat tertium argumentum, quia respondetur, illa verba; *Che respettiuamente in loro harebbon hauute a peruenire dopo le vite de predetti.* Hæc sane verba non significant (:vt diximus in argumento:) quod portio bonorum patris peruentura ad filium rebellem censeatur confiscata viuo ipso patre: sed eo mortuo, nempe quod portio bonorum patris decedentis viuo filio condemnato perueniat ad fiscum. Voluit enim lex (:vt sæpius diximus:) delinquentem condemnatum haberi pro viuente ad commodum fisci, vt scilicet id totum, quod sibi viuenti acquisitum fuisset, si delictum non perpetrasset, acquiratur fisco, qui ei dicitur succedere eumque repræsentare. Et illa verba: *Da transferirsi tali rate vel fisco e Camera Ducale doppo le vite respettiuamente de prenarrati Padri*, intelliguntur viuente filio, qui deliquit, ac si ita esset scriptum, *doppo le vite de prenarrati Padri, viuendo il figliuolo condennato.*

21 Et propterea subsequens † prohibitio ab ea lege facta patri, ne eius bona alienet, intelligitur, ne alienet in fraudem fisci, vt scilicet possit succedere loco filii viuentis post mortem patris. Prouidere voluit lex fraudi, quam committere solent parentes aduersus fiscum; dum donant, vel testamento relinquunt coniuncto sanguine, vel amico fiduciario, vt deinde clam & occulte restituat filio delinquenti condemnato: non autem voluit lex ista bona patris esse statim confiscata perpetrato delicto ab ipso filio.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur, prædicta verba: *Differendosi l'esecutione della detta legge doppo la morte de simili Padri, Aui, & altri, riseruandosi in tanto loro la piena & generale amministratione e vsufrutto de detti beni.* Hæc sane verba nō significant, quod proprietas bonorum patris sit ita confiscata, vt ita decedente filio ante patrem adhuc pertineat ad fiscum: sed dicitur confiscata hoc modo, quod sicuti mortuo patre ad superstitem filium pertinuisset, ita deuoluatur ad fiscum filii hæredem & successorem. Et prædicta verba sunt relatiua solum illius legis 1548. qua (:vt supra retuli:) dispositum fuit, quod pater, commisso crimine a filio, non possit bona sua alienare: quouis modo; id quod statuit & secunda hæc lex dum vult patrem esse solummodo administratorem & vsufructuarium, qui alienandi potestatem non habent. Non tamen ex hoc sequitur quin hæc lex intelligi debeat, viuente filio post patrem: sicuti supra demonstraui. Et præcipua d. legis 1565. dispositio est, circa bona a patre acquisita post perpetratum delictum a filio. Nam (:inquit lex:) cauillose aduersus fiscum proponebatur; quod in confiscatione bonorum patris & similium, quæ ad filium & a filio ad fiscum peruenire debebant, non continebantur bona futura, nempe a patre quæsita post commissum crimen, *iuxta l. si tibi mandauero. §. is cuius. ff. mandat.* & quæ *in specie delicti rebellionis* tradit *Gigas in lib. 3. de crimine lesæ maiestatis. q. 7.* Ea propter lex ista voluit tollere hanc dubitationē, statuendo manifeste, quod etiam futura imposterumq; acquisita bona comprehendantur in confiscatione. Ita sane scripta est lex: *Pero per torre ogni dubieta & a maggiore dechiaratione & espressione del contenuto in detta legge, deliberorno e statuirno in dette confiscationi in casi; de quali in detta legge venire e comprehendersi non solo i beni de detti Padri, Madri, & altri, li quali si fussino ritrouati, o si ritrouassino hauer al tempo del commesso delitto: ma ancora quelli, che si fussino stati acquistati dipoi per detti Padri, & altri soprascritti, e che si fussino ritrouati, o si ritrouassino al tempo della morte loro.* Quibus ex verbis constat, legē hanc nihil statuisse de bonis patris, de-
22 cedente filio ante ipsum patrem: † sed solum de acquisitis a patre post delictum, vt ea post ipsius patris mortem, filio superstite, ad fiscum pertineant: sicuti pertinerent ad ipsum filium, si delictum non perpetrasset. Id quod significat ipsa lex dum (:vt etiam retuli s. in 9 argumento:) subiunxit; quod fiscus repræsentat personam filii. Quæ repræsentatio vt demonstraui in d. argumento presupponit, filium adhuc viuere; alioqui non repræsentaretur.

Concludo itaq; in hac dubitatione, bona do. Alexandri patris d. dom. Petri rebelli non posse nec debere publicari & confiscari, ob dom. Petri delictum.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri praiudicium, quod bona relicta a domino Alexandro confiscari debeant, an in ipsa confiscatione comprehendatur etiam illa summa decem millium florenorum relictorum a domino Aluisio d. domino Alexandro: ac etiam acquisita ex vsufructu eidem pariter relicto ab eodem domino Aluisio? Et vere sine controuersia respondendum est, non contineri. Nam de decem millibus florenis nemo probabiliter dubitare potest: cum exstet Serenissimi Principis manifesta cōcessio; qua voluit ipsum dominum Alexandrum posse testari & disponere hac de pecuniarum quantitate: non ergo in confiscatione continetur: alioqui de ea testari non potuisset contra claram permissionem Principis, qui sicuti voluit, ita etiam potuit id concedere. † Cum bona quæ ad fiscum perueniunt, proprie Principis sint: vt tradunt *Bar. in rubr. C. de iure fisci. lib. 10. & Bald. in cap. 1. § ad hæc. de pace iura. firma.* Quo ad acquisita ex vsufructu bonorum domini Aluisii relicto d. domino Alexandro idem est dicendum: quod scilicet de illis testari potuerit dom. Alexander: quia si rescriptum Serenissimi Principis intelligeretur, quod do. Alexander posset testari de solo vsufructu, frustra omnino fuisset concessum. Cum certum sit neminem posse de vsufructu testari & disponere: cum morte finiatur. *§. finitur. Instit. de vsufructu.* Et cum hæc nullam apud me probabilem habeant dubitationē, ea propter plura non scribam. 23

SVMMARIVM.

1 *Statutū quando tollit differētiam agnationis & cognationis, tunc frater coniunctus ex latere patris admittitur vna cum vtrunq; coniuncto.*

2 *Statutum excludit matrem a successione filii, quando exstant alii filii.*

3 *Succedere proximiores ex parte patris in bonis prouenientibus a patre: ex parte vero matris in bonis prouenientibus a matre ex statuti dispositione. & nu. 8.*

4 *Agnatorū nomine continetur etiam soror ex parte patris tantum. & num. 12.*

5 *Coniunctum vtrinq; excludere coniunctum ex parte patris tantum ex forma iuris communis.*

6 *Vincula duo in successionibus magis considerari.*

7 *Agnatos præferri cognatis ex statuti dispositione.*

9 *Statutum quando dubium est, interpretari debet secundū ius commune. & secundum practicam & obseruantiam.*

10 *Ab opinione communi non est recedendum, & si aliquando iudicatum fuit contrarium.*

11 *Sententia iudicis in dotis assignatione, diuisioneq; bonorum quod operatur.*

FACTI SPECIES.

Dominus Paulus Bertius de Vrbe veteri duas habuit vxores. Ex prima suscepit Camillam: ex secunda vero suscepit Guidum & Paulam.

Defuncto testatore, Paula iam nubilis effecta aduersus Guidum egit, vt dotem daret: & cum eo lis fuit contestata.

Decessit Guidus, superstite dicta Camilla, ac etiā Paula prædicta. Prosecuta est Camilla litem iam aduersus Guidum cœptam contra dictam Paulam tanquam Guidi hæredem. Et tandem dicta Camilla quatuordecim ab hinc annis obtinuit dotem sibi declarari in scutis mille & ducentis. Postmodum nupsit dicta Camilla; & nunc prætendit succedere dicto Gui-

do eius fratri cōsanguineo vna cum dicta Paula vtrinque coniuncta, vigore statuti Vrbis veteris. De successione ab intestato; quo ita cautum est. Si vero quis decesserit nullis descendētibus superstitibus, tunc proximiores agnati vsque in tertium gradum succedant; secundum ius canonicum computandum; exclusis cognatis & etiam matre, ita tamen, quod masculi fœminis præferantur, quando essent, in pari gradu, &c. E contra autem prætendit Paula dictam Camillam admitti minime debere ad successionem Guidi: tum quia statuti verba, & vsu recepta interpretatio non fauet: tum etiam quia iam consecuta est dotē quatuordecim ab hinc annis: & consequenter Paula præscriptione tutam se esse credit. Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXVII.



Espondendum videbatur, *dominam Camillam debere vna cum domina Paula admitti ad successionē domini Guidi fratris, & si ipsa domina Camilla fuerit ei coniūcta ex latere patris, ipsa vero domina Paula vtrinq;*. Nam magis recepta est Doctorum sen-
1 tentia, quod † quando statutum tollit differentiam agnationis & cognationis, sicuti statutum Vrbis veteris fecisse creditur, tunc frater coniunctus ex latere patris admittitur vna cum vtrinque coniuncto. Ita sane affirmarunt *Romanus, Capra, Alexander, Rosellus, Corneus, Riminaldus Senior, Socinus Senior, Crottus, Ripa, Tiraquellus, Stephanus de Federicis, Socinus Iunior, Alciatus, Alba, Beroius, Modernus Parisiensis, Mantua, Petrus Barbobus, Hieronymus Gabriel, Mehedanus, & Martianesius.* Hos congessi & secutus sum *in consilio* 187. *nume.* 17. *libro* 2. Et illis nunc accedunt *Brunus in tractat. quod stantibus masculis, articulo* 12. *quæstione* 4. *& Crassus, in verb. successio ab intestato. quæstione* 31. Non hic refero rationes & argumenta, quibus opinio hæc fulcitur. Cum facile legi possint *in d. meo consil.* 187.

2 Secundo vrgere videtur, † quod statutum prædictum excludit matrem a successione filii, quando extant alii filii sicque defuncti fratres. Ex hoc sequitur, statuentes nullam rationem habuisse sanguinis materni atque ita maternæ coniunctionis: & consequenter voluerunt consanguineum æque posse succedere cum vtrinque coniuncto. Ita in specie & clare responderunt *Riminaldus Senior in consil.* 187. *nume.* 19. *versic. tertio, etiam demonstratur. & num.* 22. *lib.* 1. *& Hieronymus Gabriel in consil.* 26. *colum.* 3. *lib.* 1. Et hos secutus sum in terminis nostris *in d. consil.* 187. *num.* 8. *versic. quarto hæc vera. lib.* 2. Quo loci rationibus & similibus copiose comprobaui.

Tertio suffragari videtur huic opinioni, quod quādo statutum voluit constituere differētiam inter coniunctionem ex latere patris, vel matris, eam manifeste fecit: sicuti constat ex verbis dicti statuti, ibi. Si vero quis decesserit, nullis descendentibus superstitibus masculis, vel fœminis, nec superstitibus agnatis infra dictū gradum: tunc proximiores consanguinei ex parte patris succedāt in patrimonio. Et proximiores consanguinei ex parte matris in matrimonio. His verbis statuentes constituerunt hoc in casu differentiam inter coniunctionem ex latere patris, & illam ex latere
3 matris. † Et voluerunt proximiores ex parte patris succedere in bonis prouenientibus a patre: proximiores vero ex latere matris succedere in bonis prouenientibus a matre. Si ergo statuentes idem voluissent nostro in casu in successione scilicet fratris, hanc quoque differentiam facile potuissent. Quare cum non fecerint, dicendum videtur, consanguineam, hoc est dominam Camillam admitti æque debere ad successionem domini Guidi cum domina Paula vtrinque coniuncta.

Quarto & vltimo dubitationem facit, quod statutum vocat a-
4 gnatos proximiores. Porro † agnatorum nomine continetur etiam soror ex parte patris tantum: quemadmodum *ipsummet statutum disponit ibi.* Et voluerunt nullam mulierem venire appellatione agnatorum, nisi sororem vtrinq; coniunctam, & sororem ex parte patris. His sane verbis statuentes significarūt sororem ex parte patris tantum coniunctam, ita in agnatorum numero haberi; sicut illa quæ est vtrinq; coniuncta. Ergo domina Camilla æque continetur sub illa vocatione agnatorū vt ipsa domina Paula. Hæc aduersus d. dom. Paulam pro dom. Camilla dubitationem facere videntur.

Re tamen ipsa diligenti accuratoq; studio perpensa ac bene enucleata, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo; quod imo do. Camilla succedere nulla ratione possit dom. Guido, fratri vna cum dom. Paula.

Primo satis superq; fundata est do. Paulæ intentio iure commu
ni, vt excludat do. Camillam. † Est sane iure ipso communi sanci- 5
tum, vtrinq; coniunctum excludere coniunctū ex parte patris tantum. *Auth. cessante. C. de legi. hæred. & firmarunt Alex. in cons.* 5. *nu.* 3. *lib.* 6. *Corn. in cons.* 94. *lib.* 1. *Decius in cons.* 44. *nu.* 10. & alii multi congesti *a Portio Imolensi, in cons.* 10. *nu.* 5. *& licet d. Auth. cessante.* loquatur de fratribus; attamen intelligi debet etiam de sororibus: sicuti colligitur ex duabus aliis Auth. subsequentibus. Et ita etiam intelligunt *Dd.* ibi, præsertim *Bald. & Salyc.*

Cum itaq; iure communi ita sit sancitum, illi tanquam regulæ est inhærendum, donec contraria exceptio probetur, vt scribunt *Bart. in l.* 2. *num.* 1. *ff. si quis in ius voca. non ierit. Dec. in l.* 1. *num.* 7. *ff. de reg. iur.* Et in *specie nostra* ita respondit *Portius in d. consil.* 10. *nu.* 5. *& nu.* 22. Nec obstat si dicatur, nostro in casu agi de successione ex dispositione statuti, *Socin. Sen. in consil.* 89. *num.* 12. *lib.* 4. *& Soc. Iun. in consil.* 24. *num.* 13. *lib.* 4. *quos secutus sum in consil.* 187. *nu.* 25. Nam respondetur, statutum Vrbis veteris non loqui in casu nostro, vt mox dicemus.

Secundo comprobantur prædicta, quod cum ex parte do. Paulæ duo sint vincula, quibus annectebatur dom. Guido fratri, nempe consanguinitatis, & vterinitatis: ex parte vero dom. Camillæ vnicum extet consanguinitatis vinculum, sequitur dicendum D.
Paulam esse præferendam. *Auth. itaque. C. de comm. successi.* † Et 6
in similibus successionibus duo vincula considerari copiose multis similibus comprobarunt *Decius in consil.* 659. *num.* 7. *Iason in l. re coniuncti. in* 6 *notab. de leg.* 1. *Tiraquellus in tract. de retractu consang.* §. 14. *glo.* 2. *num.* 4. *& copiosius in terminis nostris Portius Imol. in d. cons.* 10. *num.* 1. 2. *&* 3.

Nec obstat si dicatur (vt aliorum auctoritate dicebam *in d. consil.* 187. *num.* 26. *versi. verum facile:*) quod quando statutum sustulit differentiam agnationis & cognationis, non consideratur vinculum ex parte matris: quia respondetur, in casu nostro statutum vrbis veteris non sustulit differentiam agnationis & cognationis, vt statim dicemus.

Tertio, admisso citra veri preiudicium, quod non versemur in dispositione iuris communis: sed dicti statuti Vrbis veteris: adhuc dicendum est, dom. Paulam debere admitti, exclusa dom. Camilla. Nam statutum ita disponit. Item voluerunt, quod si quis decesserit sine descendentibus & sine fratribus vtrinque coniunctis, superstitibus duobus, vel pluribus fratribus vterinis, & partim consanguineis, &c. Illa verba, *sine fratribus vtrinq; coniunctis*, referūt se ad secundam illam partem statuti, *si vero quis decesserit, nullis descendentibus, &c.* atque ita intelligit verba in ea parte prolata ibi; *tunc proximiores agnati, id est, fratres de fratribus vtrinq; coniunctis.* Nec alio modo, nec alio casu possunt verificari dicta verba, sine fratribus vtrinq; coniunctis. Cum ergo do. Camilla non sit vtrinque coniuncta, dici non potest a statuto vna cum domina Paula vocata.

Quarto quod dom. Camilla non sit vocata a statuto sic demonstratur. Habet statutum quinque partes. In prima disponit de successione ascendentium & descendentium. Hæc nihil ad rem nostram pertinet. Secunda est pars, *quæ incipit ibi.* Si vero quis decesserit, nullis descendentibus superstitibus: tunc proximiores, &c. Hac in parte agitur de successione inter transuersales vsque ad tertium gradum: atque ita de successione inter fratres & sorores. sicuti agitur nostro in casu. Verum hæc statuti pars nullum verbum facit, vt cum vtrinque coniuncto admittatur consanguineus: sed (si iungatur cum quarta parte de qua dicemus infr.) solum loquitur de ipsis vtrinque coniunctis. Et hęc quidem pars statuti intendit solum separare, & differentiam ponere inter sexum masculi-
num & fœmininum: hoc est, † quod quando agnati tertii gradus 7
concurrunt cum cognatis tertii gradus; præferantur agnati: sic quo-

sic quoque est de fœminis agnatis & cognatis. Non autem intendit statutum determinare, quando ipsimet agnati eiusdem gradus, vt sunt duo fratres, vel duæ sorores, concurrunt, quod scilicet admittantur æqualiter, vtrinque coniunctus & coniunctus ex latere patris tantum. Hunc inquam casum non determinarunt statuentes; ea forte ratione, quia sciebant a iure ipso communi clare definitum, *in d. Auth. cessante. & in d. Auth. post fratres. C. de legit. hæred. & in d. Auth. itaq. C. communia de successio.* In tertia parte statuti, quæ incipit ibi, si vero quis decesserit, nullis descendentibus superstitibus masculis, &c. solum agitur de successione transuersaliũ vltra tertium gradum. Qui quidem casus ad rem nostram nil penitus pertinet. In quarta; quæ incipit ibi: Item voluerunt, disponit statutum de successione fratris, qui reliquit fratres partim vterinos, & partim consanguineos: vt scilicet in bonis prouenientibus a fratre succedant consanguinei, in prouenientibus vero a matre succedant vterini. Hic etiam casus nil ad rem nostram facit: tũ quia loquitur de consanguineis & vterinis tantum: non autem (: vt in casu nostro:) quando vnus est vtrinque coniunctus: tum etiam loquitur de fratribus: nos vero de sororibus, de quibus in sequenti casu. In quinta & vltima parte, quæ incipit ibi; Si vero decesserit quis, nullis relictis fratribus disponit statutum de successione fratris, qui reliquit solummodo sorores partim consanguineas, &
8 partim vterinas.† Hoc in casu cõsanguinea succedit in bonis prouenientibus a matre. Hic etiam casus nostro non conuenit: cum nostra disputatio non sit inter consanguineam tantum: sed inter consanguineam solum, & vtrinque coniunctam. Casus itaque noster non est a statuto diffinitus: sed in dispositione iuris communis relictus.

Quinto ea etiam ratione casus noster non est a statuto determinatus. Nam Doctores, qui affirmant coniunctum ex parte patris tantum, concurrere cum vtrinque coniuncto, quando statutum sustulit differentiam agnationis & cognationis, id dixerunt esse ea de causa & ratione a statuentibus constitutum; vt cõseruetur agnatio & familia. Hanc esse d. statuti rationem scripserunt *Roma. in consil. 411. num. 1. Capra in consil. 8. nu. 7. Soc. Iun. in consil. 24. nu. 6. lib. 4. Alba in consil. 81. nu. 7. & Bero. in consil. 28. num. 11. vers. non obstat etiam, lib. 3.*

Et hanc rationem huius statuti vt veram admittunt etiam Doctores, qui contrariam opinionem ꝓbãt: & inter alios *Cephal. in cons. 323. nu. 25. lib. 3.* Atqui hæc ratio conseruationis agnationis & familiæ locum non habet in sororibus, quæ cum fœminæ sint, non possunt conseruare agnationem & familiam: vt tradunt *Bart. & alii, in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verb. signif. Ruinus in consil. 24. num. 7. lib. 2. Gozad. in consil. 45. num. 8. & 10. Parisius in cons. 23. num. 45. lib. 1. & in consil. 72. num. 25. lib. 4. & Soc. Iun. in consil. 103. nu. 2. lib. 2.* alios sciens prætereo. Ergo hoc statutum nõ comprehendit casum nostrum.

Sexto, negari non potest, quin hoc statutum sit dubium & per-
9 plexum: sicuti ex iam dictis constat. Atqui † quando statutum est dubium, interpretari debet secundum ius commune.

Ita in specie affirmarunt Ruinus & alii, quos retuli & probaui *in d. cons. 187. num. 29. & num. 31. vers tertius est casus. lib. 2.* Cum ergo iure communi vtrinque coniunctus excludat coniunctum ex parte patris tantum, dicendum est, dom. Paulam excludere D. Camillam.

Septimo omnem dubitationem tollit interpretatio huius statuti sumta ab obseruatione, quæ (: vt in facto præsupponitur:) viget in ea ciuitate Vrbis veteris. Et practicam obseruantiamque plurimum valere ad statuti dubii interpretationem scripserunt, *Corneus in consil. 107. num. 12. lib. 2. Dec. in consil. 156. nu. 4. veri patet, quod statutum.* Et fortius idem *Decius in consil. 11. num. 10.* respondit, procedere etiã quando exstaret aliud statutum, quo cautum esset, quod allegari non posset aliqua consuetudo: quia prædictum statutum intelligitur de consuetudine, contraria statutis: non autem de consuetudine interpretatiua. Hanc quoque sententiam probarunt *Socin. Iun. in cons. 10. num. 8. & 9. lib. 2. & Bero in consil. 91. num. 10. lib. 3.* Et in terminis nostris sic etiam respondit *Cephal. in consil. 323. num. 66. lib. 3.*

Nec repugnat, quod scripsi *in d. cons. 187. num. 55.* quia ibi di-
10 xi, † non esse recedendum a communi opinione, & si aliquando, id est, semel iudicatum fuit contrarium. Non enim vnicus actus obseruantiam inducit.

Et præterea in casu nostro nulla exstat communis opinio, quæ faueat dominæ Camillæ. Non etiam obstant alia, quæ dixi *in d. consilio 187. numero 57.* quia existimo fuisse probatum, vel probari posse requisita illa a me dicto in loco enumerata.

Octauo vel ea etiam ratione admitti non debet Dom. Camilla; quia quatuordecim ab hinc annis obtinuit dotem sibi dari a Dom. Paula, & illa iudicis sententia consecuta, permisit postmodum ipsam dom. Camillam possidere. Hæc itaque † iudicis sen- 11
tentia in hac dotis assignatione, sicque diuisione bonorum lata, operatur, ne prætextu alicuius erroris possit ipsa diuisio retractari. *l. cum putarem. in fin. ff. famil. ercisc. quam explicaui in consil. 91. num. 19. & num. 29. & num. 55. lib. 1. & in consil. 115. numero 21. libro 2.*

Nono & vltimo, ea etiam ratione non debet dom. Camilla, quia dom. Paula, dote ipsi dom. Camillæ per iudicis sententiam numerata, censetur residui patrimonii & successionis fratris domina declarata; atque ita consecuta est iudicis auctoritate titulũ, qui ad præscribendum idoneus & habilis est. *l. Pomponius. §. si iussu iudicis. ff. de acquir. possess. vbi Bart. Angelus, Imola, Alexander & reliqui omnes.* Cum ergo elapsi sint non solum decem, sed etiam quatuordecim anni a die illius sententię, sequitur dicendum Do. Paulam esse tutam præscriptione, sic disponente statuto ipsius ciuitatis Vrbis veteris, quod si quis possederit bona stabilia per decem annos vlterius non possit molestari.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, Doctores in argumento allegatos, & a me congestos *in d. cons. 187. num. 17.* loqui in statutis, quæ admittebant cognatos vna cum agnatis, & nulla erat quo ad hoc dubitatio: diuersum est in casu huius statuti, quod aliam habere interpretationẽ, & casum nostrum non determinare iam abunde demonstrauimus: imo potius disponere, quod vtrinque coniunctus excludat consanguineum.

Non obstat secundum, quia respondetur, argumentum posse procedere, quando nulla alia statuti verba, vel ratio repugnant: sicuti loquuntur allegati Doctores: diuersum est nostro in casu, in quo præter verba statuti, quæ vel aliud significant, vel ostendunt casum hunc ab ipso statuto non esse definitum, ratio etiam ipsa conseruationis agnationis, quæ solet considerari a Doctoribus in his statutis, deficit nostro in casu, vt diximus supra.

Non obstat tertium, quia respondetur statuentes in ea tertia parte statuti constituisse differentiam inter coniunctos ex latere patris tantum, & coniunctos ex latere matris tantum. Non autem inter vtrinque coniunctos, & coniunctos ex parte patris. Et propterea argumentum, vel nihil concludit, vel retorquetur; quod sicuti secundum differentiam instituerunt inter vterinum & consanguineum; ita etiam esse voluerunt inter vtrinque coniunctum & consanguineum tantum.

Non obstat quartum & vltimum argumentum; quia respondetur, & facile conceditur, † sororem coniunctam ex latere patris 12
tantum, contineri nomine agnatorum; non tamen hinc sequitur, vt aliter soror succedere debeat quam frater. Porro frater (: vt diximus:) vtrinque coniunctus, excludit coniunctum ex latere patris tantum. Ergo idem in sorore. Imo soror vtrinque coniuncta multo magis excludit, consanguineam, quam excludat frater vtrinque coniunctus fratrem consanguiueum: cum in fratre possit considerari ratio conseruationis agnationis & familiæ, quæ non militat (: vt diximus:) in sorore. Concludo itaque dom. Camillæ imponendum esse silentium perpetuum, & ab eius molestia liberandam dom. Paulam.

SVMMARIVM.

1 *Substituens testator filiam suam & eius filios, ipsa exsistente tunc defuncta, intelligitur vocasse filios ipsius ordine successiuo post ipsam filiam.*

2 *Caducum aliquid fieri, si substituta persona decesserit ante euentum conditionis, nisi cum onere restitutionis permanserit apud hæredem.*

3 *In substitutione fideicommissaria caducato primo gradu substitutionis, & superest secundus apud hæredem remanet onus restitutionis.*

4 *Substituens aliquem & eius filios, videtur vocasse filios ad substitutionem in defectum patris.*

5 *Si testator instituat filios in omnib. bonis suis, & deinde filiis substituerit filias, hæc substitutio videtur facta respectu omnium bonorum, quæ erunt apud hæredes tempore euentus conditionis.*

6 *Substitutum capere id totum, quod capere poterat institutus ex dispositione testatoris.*

7 *Testator instituens & substituens decedentibus masculis sine filiis, facit substitutionem compendiosam, quæ continet vulgarem.*

8 *Vulgaris substitutio quomodo interpretetur.*

9 *Testator non præsumitur diuersimode prouidere in casu substitutionis & institutionis.*

10 *Interpretatio sumenda, quod testator nolit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & eligere viam, qua testamentũ suum posset reddi nullum.*

11 *Si vnus ex substitutis hæredem ipsum institutum prædecedit, portio hæreditatis remanet apud ipsum hæredem ex præsumta voluntate testatoris.*

12 *Institutum teneri restituere aliis per fideicommissum substitutis, non solum quod sibi immediate obuenit ex institutione, sed etiam mediate & quouis alio modo, ex dispositione & voluntate testatoris.*

13 *Verbum, substituo, referri ad omnia quæ obuenerũt hæredi ex dispositione testatoris, etiam alio tit. quam institutionis.*

14 *Legatum si efficitur caducum, illud remanere apud hæredem, cuius substitutus in eo etiam succedit, tamquam in re hæreditaria.*

15 *Interpretatio sumenda est larga in facienda restitutione bonorum alicui nepoti testatoris.*

16 *Bona caducata & deinde peruenta in hæredem, comprehendi in substitutione facta in omnibus bonis, quæ exstitissent apud ipsum hæredem.*

17 *Regula, testatorem minus grauare velle hæredem, quam sit possibile, quomodo intelligenda sit.*

18 *Substitutione caducata, fideicommissum remanere apud institutum eodem onere iniuncto ipsi substituto, cuius conditio deficit, qualiter sit intelligendum.*

19 *Substitutione caducata media, locus est vltimæ, cum onus restitutionis erga alium substitutum remaneat apud hæredem. regula hæc quomodo sit intelligenda.*

20 *Substitutum coniunctum verbis cum alio substituto post mortem hæredis instituti, debere admitti ad portionem suam, & alterius substituti præmortui, & quod in disiunctis & verbis.*

21 *Non accrescere portionem substituti in certis bonis alteri substituto vniuersali, quando sunt re & verbis disiuncti.*

22 *Ex iure accrescendi admitti ad aliquam portionem bonorum esse longe diuersum, a iure substitutionis factæ in omnibus bonis testatoris.*

23 *Alienationis prohibitionem generalem omnium bonorum nõ impedire detractionem Trebellianicæ: & quid in prohibitione alienationis in re certa.*

24 *Nepotes ex fratribus prædefunctis posse concurrere cum patruo in successione fideicommissi.*

25 *Per fideicommissum succeditur testatori, & non illi vltimo defuncto grauato, & fideicommissarius non dicitur hæres restituentis, sed testatoris. & num. 31.*

26 *Filius locum patris vel matris ingreditur, vt vna cum eius patruo succedat, quando agitur de succedendo auo. & nu. 27. quando transuersali. & 30. 35.*

28 *Stirps ex diuersis gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere.*

29 *Si affectionis ratio non se extendit magis erga gradum proximiores, quam remotiores, æqualis fit successio, & filius ingreditur locum patris. & num. 34.*

32 *In pupillari substitutione proprie succeditur ipsi pupillo: diuersum est in substitutione fideicommissaria.*

33 *Si fideicommissarius succederet grauato, actiones & iura vnius essent & alterius.*

34 *Testator quando substituit hæredi decedenti sine filiis, alterius filios, censetur substituisse filios tantum, qui exstabant tempore conditi testamenti, vel saltem tempore mortis suæ, vel tempore euenientis conditionis.*

37 *Si testator tempore testamenti conditi habet filium, & vocauerit numero plurali filios, videtur vocasse etiam nascituros.*

38 *Duobus fratribus exsistentibus, & vna sorore, si testator pater dixerit, si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat; fratre defuncto, fœmina vocatur cum fratre ad partem.*

39 *In filiorum appellatione contineri nepotem, quando sermo pluralis in solo filio non potest verificari.*

40 *Filios natos tempore testamenti, ex vna persona, & filios postmodum natos ex alia æqualiter admitti reiecta inæqualitate.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Dominus Nicolaus Casatus Mediolanensis condidit testamentum, in quo hæredes scripsit dominos Hieronymum, & Ioan. Paulum filios suos legitimos & naturales æquis portionibus, quos inuicem substituit. Et adiecit prohibitionem alienationis bonorum quouis modo tam inter viuos quam in vltima voluntate in toto, vel in parte: exceptis casibus solutionis legatorum, & constitutionis dotis. Et his decedentibus sine filiis sic substituit.

Et decedentibus omnibus filiis meis masculis sine filiis & filiabus legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis vel procreatis, tunc & eo casu exsistente, instituo & substituo ore meo proprio nominando & nomino dominam Barbaram filiam meam ac eius filios, ipsa exsistente tunc defuncta, pro vna quarta parte: nec non dictas Hippolytam, Catharinam & Heleonoram similiter omnes filias meas legitimas pro vna alia quarta parte pro singula earum. Et si decederet vna, seu plures decederent ex eis naturaliter seu ciuiliter, scilicet per ingressum religionis sine filiis aut filiabus, quod aliæ & earum filii succedant ipsis decedentibus seu religionem intrantibus, vt supra æquis portionibus in stirpes & non per capita.

Item volo, statuo & ordino; quod decedentibus omnibus filiis masculis, vt supra sine filiis, vel filiabus legitimis, quod saluis præmissis & sine eorum præiudicio, omnia bona per me relinquenda sita & iacentia in loco & territorio de Zanengho diœcesis Cremonensis perueniant & peruenire debeant cum iuribus & pertinentiis suis in Magnificum dominum Bernardinum de Casate fratrem meum, & in Magnificum dominum Franciscum Mariam de Casate nepotem meum natum ex quondam domino Hieronymo olim fratre meo: & vtrunque eorum æquis portionibus seu pro medietate pro vtroque eorum.

Præsupponitur in facto, quod defuncto ipso testatore, decesßit primum dominus Hieronymus primus testatoris filius sine filiis: Condito tamen testamento in quo hæredem fecit Hospitale Mediolani, contra quod egit dominus Ioan. Paulus secundus testatoris filius, & obtinuit bona fideicommisßi sibi restitui: atque ita restituta fuerunt prædicta omnia bona, hoc est diocæsis Cremonensis & duæ domus sitæ in ciuitate Mediolani.

Decesßit deinde domina Barbara relictis tribus filiis, hoc est dominus Franciscus qui natus erat tempore conditi testamenti a dicto testatore, & qui etiam nunc viuit: Nec non & Dominis Ioanne & Nicolao

lao, qui nec nati, nec concepti erat tempore conditi testamenti.

Decesserunt etiam dominus Franc. Maria, & Bernardinus substituti in bonis de Zanengho.

Decesserunt deinde do. Hippolyta, & do. Catharina, nullis relictis filiis, & do. Heleonora ingressa est religionem sanctæ Claræ ordinis Minorum.

Deinde ultimo loco decessit do. Ioan. Paulus secundus testatoris filius, nullis relictis filiis legitimis & naturalibus natis de legitimo matrimonio.

Dubitari nunc contingit, an prædictus dominus Franc. Landrianus filius d. do. Barbaræ admitti debeat ad prædicta omnia bona tā Mediolani sita quam in eo oppido Zanenghi. Et discutiendæ quatuor proponuntur dubitationes.

Prima est, an d. domini Francisci filius dom. Barbaræ ex sua persona ita censeatur vocatus, ut succedere debeat in portionib. relictis tribus aliis filiabus testatoris.

Secunda est dubitatio, an bona Zanenghi veniant in restitutione huius fideicommissi relicti in fauorem d. domin. Barbaræ & filiorum: ex quo substitutio illa respectu dictorum Zanenghi facta de dictis dominis Bernardino & Francisco Maria de Casate effecta fuit caduca: quia illi decesserunt ante euentum conditionis: Et sic an hoc lucrum, quod obuenit hæredibus ipsius testatoris, ob caducatam substitutionem censeatur hæreditarium, ita ut veniat in restitutione fideicommissi constituti in fauorem dominæ Barbaræ & filiorum.

Tertia est dubitatio, an illis verbis, volo, statuo & ordino, quod dicti filii mei vel aliquis ex eis non possint, nec valeant, vendere, donare, nec alio quouis titulo alienare, &c. intelligatur prohibita detractio trebellianicæ; stante generali consuetudine Mediolani, quod pater potest illam prohibere filiis primi gradus.

Quarta & ultima est dubitatio, ex quo domin. Barbara reliquit tres filios, hoc est dominum Franciscum, nunc superstitem, Ioannem, & Nicolaum, qui decesserunt ante purificatum fideicommissum, relictis filiis, an filii isti possint concurrere cum domino Francisco eorum patruo in successione huius fideicommissi: stante quod nec filii isti nec eorum patres erant nati vel concepti tempore quo dominus Nicolaus testator confecit testamentum?

Sed solum natus erat do.

Franc.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXVIII.



De quatuor his egregiis propositis dubitationibus dicam libere & ingenue, sicut moris mei est, quod sentio. Et quod attinet ad *primā illam, an ad huius fideicommissi successionem admitti debeat Illustris atque Excellentiss. dom. Franciscus Landrianus filius d. Magnificæ dom. Barbaræ tamquā ex propria sui persona vocatus?* respondendum est sine magna hæsitatione admitti debere. Nam quo ad quartam portionem, quæ obuenisset ipsi dom. Barbaræ, si nunc esset superstes, res clara & certa est; quod scilicet eam consequi potest. Cum testator filiis suis masculis hæredibus institutis decedentibus sine prole, substituerit pro quarta portione d. do. Barbaram & eius filios: sicuti manifesta sunt verba hæc testamenti: Et decedentibus omnibus filiis meis masculis sine filiis & filiabus legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis vel procreatis; tunc & eo casu exsistente, † instituo & substituo, ore meo 1
proprio nominando, & nomino do. Barbaram filiā meam, ac eius filios, ipsa exsistēte tunc defuncta, pro vna & quarta parte, &c. His enim verbis manifeste constat, testatorem vocasse filios ipsius do. Barbaræ ordine successiuo post ipsam do. Barbarā, *iux. l. Gallus. §. quidā recte. ff. de lib. & posthu. & ibid. post alios Soci. Sen. nu. 9. & Alciat. nu. 46.* Et hoc quidē existimo carere probabili dubitatione. Quo vero ad tres alias portiones, quæ alioqui obuenissent tribus aliis filiabus testatoris, hoc est, Hippolytę, Catharinę & Heleonoræ, si nūc essent superstites; idem dicendū est; quod scilicet ad eas admitti etiam debeat ipse do. Franciscus. Nam dicimus, † quod & si 2
tres hæ portiones effectæ sunt caducæ, ob id, quod tres ipsæ sorores decesserunt ante euentū conditionis, *iux. l. vnic. §. in nouissimo. C. de cad. toll.* attamen portiones ipsæ permanserunt apud hæredem vltimū, hoc est do. Io. Paulū cum eodem onere restitutionis erga alios substitutos nempe do. Barbarā vel eius filios. Ita respondit *in specie Dec. in cons. 238. col. 1. vers. sed prædictis, & similib. &c.* testator instituerat Petrum filium, cui sine filiis decedēti substituit Gabrielem; cui etiā sine filiis morienti substituit Margaritam & eius filios: Mortuo testatore decessit Margarita; deinde vita functus est Gabriel sine filiis, & tandem decessit Petrus hæres institutus sine prole: respondit Decius, quod sicuti Petrus fuerat grauatus restituere Gabrieli, & Gabriel Margaritę & eius filiis; ita Petrus, pręmortuis Gabriele & Margarita tenetur restituere filiis ipsius Margaritę. Ea ratione vsus est Decius, quia substitutio qua fuit vocatus 3
Gabriel, & post Gabrielem Margarita & eius filii, est fideicōmissaria, ob id caducato primo gradu substitutionis superest secūdus, & illud onus restitutionis permanet apud hæredē. *l. 1. §. pro secundo. C. de cad. toll. & scribit Bart. in l. quādiu. la seconda, ad fi. ff. de acq. hæredit.* Et rationem hanc probat & cōmunem asserit idem *Dec. in consil. 427. nu. 12.* Ita quoq; in terminis consuluit *Socin. Iun. in consil. 181. nu. 47. in fin. lib. 2.* Et prædictis accedit *Castr. in consil. 375. Visis omnibus punctis, col. 2. vers. cum ergo, lib. 1.* qui manifeste censuit, † quod cum testator substituisset Ioannetum & suos, id 4
est filios, & ipse Ioannetus decessisset ante euentum conditionis; licet substitutio effecta fuerit caduca quo ad ipsum Ioannetum; non tamen effecta est caduca quo ad eius filios? quia (: *inquit Castrensis:*) videntur principaliter & expresse substituti, sicut ipse Ioannetus, sub conditione tamen, si substitutio non haberet effectum in persona Ioanneti: Et sic in specie Ioannetus primo videtur vocatus ad substitutionem; & in eius defectum sui. Vnde licet ille mortuus fuerit, isti nō excluduntur: imo exclusio illius est inclusio istorum. Non. n. isti (: *ait Castr.:*) veniunt ex persona Ioanneti, sed ex propria vigore substitutionis sibi factæ. Quam quidē sententiā confirmat Castrens. exēplo, vt apud eū legi facile potest. His existimo dubitationem hanc reddi claram atq; dilucidam.

Secunda est dubitatio, an bona Zanenghi veniant pariter in hac restitutione fideicommissi relicti in fauorem d. dom. Barbaræ & filiorū, ex quo substitutio illa respectu dictorum bonorum effecta est caduca ob mortem dictorum Dominorum Bernardini & Francisci Mariæ ante euentum conditionis? Et respondendum, dicta bona venire in restitutione dicti fideicommissi.

Primo, quia † testator hæredes fecit Hieronymum & Io. Paulum filios in omnibus suis bonis, inter quæ continentur & bona hæc Zanenghi. Deinde simpliciter & absolute prędictis filiis substituit filias. Hæc substitutio facta est respectu omnium bonorum testatoris, quæ erunt apud hæredes ipsos tempore euenien- 5

tis conditionis. *l.ſi Titius,& l. cohæredi, in principio.ff. de vulga. & pupillari ſubſtitut.* & in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſil. 94.num.*
6 13.*lib.*2. qui inquit † ſubſtitutum capere id totum, quod capere poterat inſtitutus ex diſpoſitione teſtatoris. Et egregie in ſpecie *Corneus in conſ.35.num.23.verſ.dicti autem,lib.*2.Cum ergo tempore euentus huius conditionis,nempe mortis d.Io.Pauli filii hæredisq; bona Zanenghi fuerint apud eum ſine onere reſtitutionis erga Bernardinum & Franciſcũ Mariam ꝑdefunctos,dicendũ eſt, contineri ſub ea ſubſtitutione facta de dictis filiabus & earũ filiis.

Secundo accedit, quod prædictæ filiæ non ſolum dici debent ſubſtitutæ: ſed etiam inſtitutæ in defectum ipſorum maſculorum, vt ſi ipſi maſculi aliquem ob caſum hæredes non extitiſſent, hæ ipſæ filiæ immediate fuiſſent hæredes patris, qui eas etiam verbo inſtitutionis vocauit. Dixit enim teſtator: *Et eo caſu exiſtente inſti-*
7 *tuo & ſubſtituo.* † Eſt enim ſubſtitutio hæc compendioſa, ex quo inſtituit & ſubſtituit,decedentibus maſculis ſine filiis. Quæ ſane compendioſa continet vulgarem, ſicuti clarum eſt & tradunt o-
8 mnes in *l.centurio.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* † Et vulgaris ſic intelligitur,quod ſi hæres erit, ſubſtitutio deficiat; intelligitur etiam, quod ſi hæres non erit,vel quia noluerit, vel quia non potuerit, ſubſtitutus admittatur, qui hoc caſu dicitur primus & immediatus ſubſtitutus, vt declarant omnes *in l.1.ff.de vulg. & pup.ſubſtit.* Si ergo contigiſſet, quod maſculi ipſi inſtituti non potuiſſent, vel noluiſſent eſſe hæredes patris, filiæ ipſæ hæredes immediate patri extitiſſent:& ideo caducata ſubſtitutione,qua ad bona Zanenghi vocati fuerunt Bernardinus & Fraciſcus Maria,permanſiſſent ipſa bona apud has filias hæredes. *d.l.vnic.§.pro ſecundo.C.de cad.*
9 *tollen.* Ergo † pari modo dicendum eſt in caſu ſubſtitutionis, ne videatur teſtator voluiſſe diuerſimode prouidere in caſu ſubſtitutionis & inſtitutionis. *arg.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit. & l.quamuis.C.de impuberum & aliis ſubſtit.*

10 Tertio confirmantur prædicta ea ratione, † quod ſumenda eſt interpretatio,quod teſtator noluerit decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. *l.ius noſtrum, de regulis iur.* atque ita noluiſſe eligere viam qua ſuum teſtamentum poſſet reddi nullum contra. *l.3.ff.de milita.teſta.* Et rurſus ſumenda eſt interpretatio, quod teſtator voluerit prouidere in caſu neceſſario. *arg.l. Gallus. in princ.ff.de liberis & poſthum.* Atqui niſi dicamus teſtatorem voluiſſe do.Barbaram & ſorores ſuccedere etiã in bonis Zanenghi,euenire potuiſſet, quod teſtator ipſe deceſſiſſet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus:& quod elegiſſet viã,qua teſtamentũ poſſit reddi nullum: nec prouidiſſet in caſu neceſſario. Ergo dicendum eſt,quod voluerit teſtator hoc in caſu dominã Barbaram debere ſuccedere etiam in dictis bonis Zanenghi. Illa minor propoſitio ex eo probatur,quia euenire potuiſſet ꝙ (: vt ſupra diximus:) Dominus Bernardinus & dominus Franciſcus Maria deceſſiſſent vel ante teſtatorem, vel ante filios nondum hæreditate ab eis adita:atque ita caducata eorum ſubſtitutione,& deinde filii ipſi teſtatoris inſtituti non adiuiſſent hęreditatem vel voluntate vel impotentia,ita quod factus eſſet locus ſubſtitutioni factæ de domina Barbara & ſororibus: quæ ſi ex ſua ſubſtitutione ſeu inſtitutione capere non potuiſſet bona Zanenghi, teſtator quo ad ea deceſſiſſet inteſtatus: atque ita hoc in caſu neceſſario non prouidiſſet.

Quarto non parum ad rem facit, quod hæc bona Zanenghi, quæ ob mortem dominorum Bernardini & Franciſci Mariæ remanſerunt apud dominum Ioan.Paulum hæredem, voluntate &
11 diſpoſitione teſtatoris remanſerunt. † Eſt enim præſumta voluntas teſtatoris, quod ſi vnus ex ſubſtitutis hæredem ipſum inſtitutum prædecedit, portio illa hæreditatis remanet apud ipſum hæredem; atque ita conſtitutio illa. *l.vnica.§.pro ſecundo. C.de cadu. tollen.* eſt fundata in pręſumta voluntate teſtatoris:ſicuti illo in loco annotat *Bal.num.7.* Et ſuadet clara ratio,quia alioqui opus eſſet dicere, quod hæres inſtitutus caperet portionem illam caducatam ab inteſtato:& ſic partem haberet ex teſtamento;& partem
12 ab inteſtato,quod legi repugnat. Atqui † inſtitutus tenetur reſtituere aliis per fideicommiſſum ſubſtitutis non ſolum quod ſibi immediate obuenit ex inſtitutione, ſed etiam mediate & quouis alio modo ex diſpoſitione & voluntate teſtatoris. Ergo d.do.Ioan. Paulus tenebatur & conſequenter eius hæredes tenentur reſtituere bona hæc Zanenghi, quæ apud eum remanſerunt ob mortem dictorum dominorum Bernardini & Franciſci Mariæ in eis ſubſtitutorum. Illa minor probatur auctoritate *Alexan.in conſil. 66.num.10.in fine,lib.*2. cuius verba hæc ſunt. *Sed ita eſt de iure; quod ſubſtitutio ſimpliciter facta alicui intelligitur in dubio facta ſibi de omni parte hæreditatis, quæ ad eum ex diſpoſitione teſtatoris quomodocunque peruenerit mediate,vel immediate.* Hactenus Alexander, qui inter alios recenſet *Salycetum in l. cum virum.C. de fideicom.* affirmantem, † quod verbum, ſubſtituo, indeterminate prolatum (: vt in caſu noſtro:) refertur ad omnia, quæ obuenerunt illi 13
hæredi ex diſpoſitione teſtatoris etiam alio titulo quam inſtitutionis. Et Alexandrum ſecutus eſt *Cephalus in conſil.471.num.30.* Et illo in reſponſo quod ad rem noſtram ſatis pertinet, multis demonſtrat Cephalus, in reſtitutione fideicommiſſi venire,non ſolum quod ipſi hæredi obuenit, immediate ex inſtitutione ſua, ſed etiam quod mediate ex perſona cohæredum inuicem ſubſtitutorum. Id quod præter eum reſpondit etiam *Barbatius in conſil.35. col.pen.& vlt.lib.*1.

Quarto mouet me multum egregia auctoritas *Cornei in conſil. 35.num.23.lib.*2. quem ſecutus eſt in his pene terminis *Socinus Iunior & alibi in conſil.94.num.43.lib.*1. Teſtator inſtituit Antoniam hæredem in re certa, cui nullum ſubſtituerat: inſtituit & Trigiolam in omnibus bonis; cui quidem ſubſtituit alios ſimpliciter & abſolute: deceſſit primum Trigiola; deceſſit Antonia; dubitatum fuit, an illi ſubſtituti admitterentur etiam ad portionem Trigiolæ. reſpondit Corneus,quod cum illi ſubſtituti fuerint vocati ſimpliciter & abſolute decedente Antonia: quod ſicuti portio Trigiolæ caducata pertinuiſſet ad Antoniam hæredem,ita etiam pertinere deberet ad eius ſubſtitutos. Ita & noſtro in caſu dicendum eſt, quod ſicuti bona Zanenghi ob caducatam ſubſtitutionem factam de Dominis Bernardino & Franciſco Maria pertinuerunt ad filios teſtatoris inſtitutos ſicque ad dominum Ioan. Paulum; ita poſt mortem domini Ioan.Pauli pertinere debent ad dominam Barbaram ſimpliciter & abſolute ſubſtitutam ipſi do. Ioan.Paulo.

Sexto prędicta ſententia comprobatur egregio reſponſo *Ruini in conſil.94.num.9.lib.*2. Teſtatrix quidem (: ita ex *Ruino ibid.nu.4. verſic. circa quem*, colligitur:) inſtituit Diſpenſerium & Marinum filios æquis portionibus:& eos inuicẽ ſubſtituit; ſi alter eorum deceſſiſſet ſine filiis. Deinde Diſpenſerio ſubſtituit Bertuciũ, ſub conditione,ſi deceſſiſſet ſine liberis. Euenit quod primũ deceſſit Diſpẽſerius ſine filiis: Deinde deceſſit Marinus pariter ſine prole. Dubitatum fuit, an Bertucius ſubſtitutus Diſpenſerio caperet etiam portionem Marini: cuius quidem portio ad Diſpẽſerium perueniſſet, ſi ei ſuperuixiſſet. Reſpondit Ruinus, Bertuciũ admitti debuiſſe etiam ad portionem Marini. Ea ratione vſus eſt Ruinus;quia Bertucius fuit ſubſtitutus in eo toto,quod ad eũ perueniſſet per mortem,ſiue id contigiſſet iure ſubſtitutionis vulgaris,vel fideicommiſſariæ,vt ipſe *Rui.ibi.nu.9.* ſcribit: ſiue iure ſubſtitutionis effectæ caducæ,vt ſenſit *ibid.Ruin.nu.10.& nu.13.* Et idem quod Ruinus reſpondit *Socin.Iun.in conſ.94.nu.43.lib.1.* Et Ruin. quoq; ſecutus eſt *Cephal.in conſ.471.nu.16.lib.4.* Ita ergo & noſtro in caſu do. Barbara, ſeu eius filii ſubſtituti do. Io. Paulo admitti debẽt ad bona Zanenghi,quæ ob caducatam ſubſtitutionem DD.Franciſci Mariæ & Bernardini peruenerunt,ſeu remãſerunt apud ipſum do.Io.Paulum.Quod enim ob caducatam ſubſtitutionem remanet apud hæredem; dicitur is hæres capere & habere iure hæreditario ex præſumta diſpoſitione teſtatoris, vt dixi ſupra,& ſtatim confirmabo.

Septimo mouet etiam me plurimum quod in ſpecie ſcribit Io. Coraſius,celebris eruditusq; iuriſconſultus *in repe.l.cum virum, nu.68.& 69.C.de fideic.* cum inquit,† quod quando legatũ effici- 14
tur caducũ,vel quaſi,& nullus eſt datus cõiunctus, vel ſubſtitutus qui in eo ſuccedat,illud remanere apud hæredem; cuius ſubſtitutus in eo etiam ſuccedit,tanquam in rem hæreditariam.Hęc itaq; bona Zanenghi dicuntur remanſiſſe apud Io. Paulum hæredem tamquam hæreditaria; & conſequenter pertinent ad eius ſubſtitutos, nempe dominam Barbaram & filios.

Octauo & vltimo accedit,† quod cum agatur de reſtitutione 15
facienda Barbaræ filiæ dom. Franciſci nepotis dicti teſtatoris ſumenda eſt larga interpretatio,vt in hac reſtitutione contineantur etiam hæc bona. Ita ſimili in caſu reſtitutionis fideicommiſſi, vt veniant etiam aliorum portiones, reſpondit *Cephal.in d.conſil. 471.num.21.lib.*4. Et eodem genere argumenti ad rem vſus eſt *Socin.Iun.in conſil.94.nu.42.lib.*1.

His confirmata hac ſententia; quod do.Barbara cenſeatur vocata & ſubſtituta etiam quo ad dicta bona Zanenghi;ſolum ſupereſt reſpondere aliquot rationibus, argumentis & Doctorum traditionibus, quæ contrarium ſuadere videntur.

Primo vrgere videtur vulgaris illa regula & traditio; qua ſolemus dicere, hæc ſubſtitutio de te non loquitur, nec caſum hunc compre-

comprehendit: sicuti scribunt post alios *Socinus Sen. in consil. 63. col. 3. vers. in primis. lib. 1. & in consil. 16. col. 5. lib. 3. & Crauetta in consil. 161. num. 16.* quos secutus sum *in consil. 97. num. 98. lib. 1.* At qui substitutio facta de domina Barbara & sororibus non loquitur nec comprehendit hunc casum, quando ob caducatam substitutionem factam de dominis Bernardino & Francisco Maria, bona Zanenghi permansissent apud filios testatoris hæredes institutos, Ergo, &c.

16 Respondetur, quod imo prædicta substitutio facta de domina Barbara & sororibus comprehendit hunc casum. † Cum fuerint substitutæ in omnibus bonis, quæ exstitissent apud ipsum do. Ioa. Paulum tempore mortis suæ, & ideo cum iam ob caducatam substitutionem dominorum Bernardini, & Fracisci Mariæ bona Zanenghi exstiterint penes ipsum dom. Paulum, ad ea admitti debet dom. Io. Franciscus d. dom. Barbaræ filius.

17 Secundo suffragari videtur, † præsumi testatorem minus grauare voluisse hæredem quam sit possibile. *l. vnum ex familia. §. si rem. de lega. 2,* & in specie prope *Ruinus in consil. 94. num. 1. lib. 2.* Non ergo dicitur testator iste grauasse filios suos sicque dom. Ioan. Paulum vltimo loco defunctum restituere dominæ Barbaræ quod ei obuenit per mortem domini Bernardini & domini Francisci Mariæ: sicque ob eorum caducatam substitutionem.

Respondetur, prædictam regulam procedere, quando nulla verba, vel nullæ exstant coniecturæ, e quibus colligi possit testatorem voluisse grauare hęredem: secus vero cum ex coniecturis saltem sumi id potest, sicuti declarant *glossa & Doctores ibi; & Craue. in consil. 297. num. 1.* Cum inquit, legatum, quod alioqui stricte interpretatur, vt hæres minus grauatus censeatur, non procedere quando legatarii persona aliud suadet, vt quia est factum coniuncto. Porro cum in casu nostro ex verbis substitutionis de do. Barbara & sororibus clare colligatur (: vt supra demonstrauimus:) testatorem voluisse substituere prædictas sorores etiam in his bonis per caducitatem ad hæredes primos reuersis; dicendum est, cessare omnino argumentum.

Tertio dubitationem mouet, quod respondit *Castren. in consil. 162. Præsens dubium. colum. 2. versic. sed videndum, lib. 1.* Cum di-

18 xit, quod caducata substitutione, fideicommissum remanet apud institutum, cum eodem onere iniuncto ipsi substituto, cuius conditio deficit: non autem cum onere iniuncto alteri substituto, qui petit se admitti. Hæc doctrina satis clare probatur *in text. l. vnica. §. pro secundo. C. de caducis tollen.* quo constitutum est, fideicommissum vel legatum effectum caducum remanere apud hæredem cum eodem onere iniuncto ipsi substituto & grauato. Ita ergo & in casu nostro dicendum videtur; quod caducata substitutione facta de Dominis Bernardino & Francisco Maria, bona ipsa Zanenghi eis relicta remanserint apud dom. Ioan. Paulum hæredem cum eodem onere iniuncto dictis Dominis Bernardino & Francisco Mariæ. Atqui in substitutione & vocatione facta de Dominis Bernardino & Francisco Maria nullum est verbum, quod illi tenerentur restituere hæc bona Zanenghi dominæ Barbaræ & sororibus. Ergo dici etiam non potest, quod aliquod onus restituendi dominæ Barbaræ & sororibus remanserit apud domin. Ioan. Paulum hæredem, cui remanserunt bona ipsa Zanenghi.

Respondetur, nos non contendere quod dom. Io. Paulus teneatur restituere prædicta bona Zanenghi ex persona dictorum dominorum Bernardini & Fräcisci, vtpote quod eorum loco fuerit subrogatus: sed dicimus, quod cum ob caducatam substitutionem factam de d. dominis Bernardino & Francisco Maria bona permanserint penes d. dom. Io. Paulum, remansisse dicuntur cum eodem onere restitutionis iniuncto ipsismet filiis hæredibus, hoc est ipsi do. Io. Paulo & Hieronymo, quibus simpliciter & absolute fuit substituta do. Barbara & sorores. Sublata ergo substitutione facta pro dictis dominis Bernardino & Francisco Maria, integra manet quo ad omnia bona substitutio ipsa facta pro do. Barbara & sororibus, vt scilicet succedat in omnibus rationibus supra considerātis atque perpensis.

Quarto videtur vrgere hac pro opinione quod in specie respondit *Alciatus in respons. 492. num. 29. & in respons. 494. in fin. versic. tertio respondeo, Secundum veterem impressionem Lugdunen-*

19 *sem.* Cum dixit † regulam illam, quod caducata substitutione media locus est vltimæ; quia onus restitutionis erga alium substitutum remanet apud hæredem, apud quem permanet & hæreditas; hæc sane regula locum non habet, quando agitur de re diuersa; sicuti est (: *inquit Alciatus:*) quando primus substitutus est substitutus in vniuersa hæreditate, alter vero substitutus in re particulari. Quæ quidem declaratio conuenit casui nostro, in quo domina Barbara & sorores fuerunt (: vt diximus sæpe:) substitutę absolute & simpliciter in omnibus bonis: d. vero domini Bernardinus & Ioan. Paulus in re certa, nempe in prædiis Zanenghi.

Respondetur, declarationem hanc Alciati iure vel ratione nō probari: & aduersus eum vrgent auctoritates *Cornei in d. consil. 35. num. 23. lib. 2. & Ruin. in d. consil. 94. num. 9. lib. 3.*

Respondetur secundo, Alciatum loqui quando tertius ille substitutus vult succedere ex propria sua persona tanquam substitutus illi secundo. Nam tunc ex quo hic vltimus substitutus est solum vocatus ad rem certam, non potest ex sua substitutione succedere in tota hæreditate, ad quam ille secundus substitutus fuerat vocatus. Sed hic casus non conuenit. Nos enim loquimur, quando primus substitutus fuit simpliciter & absolute in omnibus bonis substitutus: & secundus est vocatus ad rem certam; quod si caduca efficitur secunda hæc substitutio, res illi relicta reincorporatur (: vt ita dicam:) toti ipsi hæreditati, atque ita remanet apud hæredem institutum, cui cum datus sit substitutus in omnibus bonis, eueniente casu substitutionis & in totum fit restitutio, comprehensa etiam re ipsa particulari alias relicta secundo substituto. Itaque nostro in casu, caducata substitutione facta de Dominis Bernardino & Francisco Maria, quo ad bona Zanenghi, bona ipsa reuersa sunt ad dominum Ioan. Paulum & Hieronymū, ex quorum persona transeunt in dominam Barbaram & sorores ipsis dominis Ioan. Paulo & Hieronymo simpliciter & absolute substitutis.

Quinto & vltimo dubium facit, quod respondit *Curtius Iun. in consil. 83. num. 12. & 13.* Qui quidem respondit de hac facti specie. Testator instituerat Iacobum filium posthumum, cui quandocunque sine filiis decedenti substituerat in omnibus bonis Theodoram filiam: cui decedenti antequam esset nupta, atque ita sane filiis, substituerat proprios fratres pro vna tertia parte bonorum; & pro aliis duabus partibus substituerat Hospitale. Contigit, quod ante hæredem institutum decesserunt d. Theodora ac etiam fratres ipsius testatoris; deinde decessit dictus Iacobus hæres sine filiis. † Hospitale petebat, se admitti non solum ad 20
duas illas partes totius hæreditatis, in quibus fuerat expresse substitutus: sed etiam ad tertiam illam partem, in qua fuerant substituti fratres ipsius testatoris. Respondit *Curtius ibidem num. 12. & 13.* quod Hospitale admitti debuit etiam quo ad tertiam illam partem relictam fratribus testatoris: quia in illo casu per fideicommissum vniuersale vocati fuerant tam fratres, quam ipsum Hospitale. Illi pro tertia, hoc pro aliis duabus partibus; Et erant coniuncti verbis. Quo casu (: *inquit Curtius:*) in fidecommisso vniuersali locus est iuri accrescendi inter verbis coniunctos; ex sententia *Bart. in consil. 53. Picharellus, lib. 1. Socin. Sen. in consil. 94. in fin. lib. 4.*

Secus est, quando † substituti sunt disiuncti re & verbis. Nam 21
tunc (: *ait Curtius:*) locus non est iuri accrescendi etiam in fideicommissis vniuersalibus, secundum *Pract. Papiensem in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in glos. vltima,* quam secuti sunt alii commemorati ab ipso Curtio. Et idem in specie magis secutus Curtium respondit *Alciatus in respon. 479. num. 46.* cum dixit, portionem substituti in certis bonis nō accrescere alteri substituto vniuersali, quando sunt re & verbis disiuncti. Eandem opinionem probarunt idem *Curtius in consil. 259. & Ripa in l. re coniuncti. num. 72. de leg. 3.* Ita ergo nostro in casu videtur dicendum; quod scilicet domina Barbara, seu eius filii admitti non debeant ad portionem Dominorum Bernardini & Francisci Mariæ: cum fuerint disiuncti verbis, vt est manifeste: ac etiam re: cū do. Barbara & sorores fuerint substitutę in hæreditate vniuersali.

† Respondetur, vt attigi etiam supra, dominam Barbaram, seu do. Io. Franciscum eius filium non contendere se admittendum fore ex iure accrescendi, atque ita ex sua persona immediate succedentis prædictis dominis Bernardino & Francisco Mariæ: sed velle admitti ex persona do. Io. Pauli, cui vti postremo loco defuncto, fuerunt do. Barbara & sorores substitutæ in omnibus bonis: atque ita etiā in bonis Zanenghi, quæ tempore eius mortis apud eum permanserunt, ob iam caducatam substitutionem factam de ipsis dominis Bernardino & Francisco Maria.

Tertia est dubitatio: an illis verbis, statuo, volo & ordino, quod d. filii mei, vel aliquis ex eis non possint, nec valeant vendere, donare, nec alio quouis titulo alienare, &c. intelligitur prohibita detractio Trebel- 22

lianicæ, stante generali consuetudine Mediolani, quod pater possit
23 *illam prohibere filiis primi gradus?* Qua in re dicendum est, † non censeri prohibitam detractionem Trebellianicæ. Quandoquidem sola hic exstat prohibitio generalis omnium bonorum, non autem certæ rei tantum; quo casu recepta est Doctorum sententia, non impediri Trebellianicæ deductionem. Ita responderunt *Zabarella in consil.113.colum.1. Aretinus in consi.18.colum.3.ver. sed antequam, & apertius in consil.19.num.9. Paris.consil.43.nu.24. lib.3. Beroius in consil.93.num.15.lib.2. Curt.Iun.in consil.160.nu.2. Socinus Iun.in consil.170.num.40.45.lib.2.* & cum Socino de eadem facti specie interrogatus idem respondit *Alciatus in respon.572.num.11.* qui egregie declarat *Authen.sed in ea.C.ad l.Falcid.* Et hos retuli ac secutus sum *in consil.177.num.27.lib.2.* Et his accedunt *Romanus in consil.206.num.5. Corneus in consil.164.in fin. lib.1. Catelianus Cotta in memorabilibus in verbo Trebellianica. in fine, & si videatur reliquisse cogitandum. Socinus Iun.in consil.49. col.pen.in lib.3. Roland.in consi.9.nu.15.lib.4.* qui latissime sententiam hanc probat.

Nec repugnat quod *Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in quinta parte. nume. 209.ff. ad Trebell.* scripserit, communem esse opinionem cum *Baldo in Authen.sed in ea,* quod Trebellianicæ detractio impedita censeatur per prohibitionem alienationis. Et huius opinionis commemorat *Parisium in consi.18.nu.101.lib.2. Rubeum Alexandrinum in consi.143.col.3.& Ripam in l.filiusf.§.Diui.nu.30.de lega.1.* Nam respondetur falsum esse, quod hæc sit cōmunis opinio. Nam ex dinumeratione auctorum clare constat, receptam sententiam esse illam, quam supra retulimus. Et si recte perpendatur *Ripa in d.§.Diui.num.30.* loquitur de prohibitione alienationis factæ in re certa. Sicuti præcedentia eius verba significant.

Quarta & vltima est dubitatio, ex quo dom. Barbara reliquit tres filios, hoc est, dominum Franciscum nunc superstitem, Ioannem & Nicolaum, qui decesserunt ante purificatum fideicom-
24 missum relictis filiis, † an filii isti possint concurrere cum domino Francisco eorum patruo in successione huius fideicommissi: stāte etiam, quod nec filii isti, nec eorum patres vel nati, vel concepti erant, tempore quo dominus Nicolaus testator confecit testamentum: sed solum natus erat d.D.Franc. Et respondendum est prædictos nepotes ex fratribus concurrere cum dom.Francis. patruo. Quam quidem sententiam demonstrabo veram aliquot argumentis; deinde contrariis obiectionibus satisfaciam. Præmit-
25 to tamen primum, † quod per fideicommissum succeditur testatori, non autem illi vltimo defuncto grauato. *l.cohæredi. §. filiæ. ff. de vulg.& pup.subst.& l.vnum ex familia.§.1.de leg. 2. Bart.in l.1. num.5.C.de pact. Castr.in consi.443. Præsupposito, quod iste, col.1.ver. item non obstat.lib.2. Imo.in l.hæredes mei.§.cum ita, col.pen.versic.item quod dicit.ff.ad Treb. Alex.in l.Lucius, num.13.ff.de vulg. idem Alex.in consil.30.num.5.lib.2. qui Corn.in consil. 97.num. 10.lib.1. Soc.Sen.in consil.6.num.21.lib.1. Ias.in l.pen.nu.1. C.de impub. & ali.subst. Ruin.in consil.107.nu.6. & in consil.165.nu.6.in fin. lib.2. & in consil.142.nu.15.lib.3. Curt.Iun.in consil.57.nu.5. Paris.in cons.38.nu.5.lib.2.& in consil.53.nu. 89. lib. 3.* qui alios recenset. *Rub.in consil.120.nu.3. Ripa in l.hæredes mei.§.cum ita, nu.130.ff. ad Trebell. Alc.in resp.508.nu.5. Craue.in consil.677.nu.13.* qui loquitur in his terminis suæ disputationis: sic etiam *Tobias Nonius in consil.29.nu.9.* Quibus constat hanc esse receptissimam sententiam, & si ab ea dissentiat *Soc.Iun.in consil.126.num.49.lib.1.* Nec obstat consideratio ipsius *Socini ibid.nu.51.vers.vel & secundo respondetur,* cum dixit, quod prædicta Doctorum traditio, per fideicommissum succedi testatori, intelligitur mediante persona grauati, de cuius manu fideicommissarius accipit, & cui immediate dicitur succedere: & hoc non inconuenit (:*ait Soc:*) cum hæres hæredis hæres testatoris sit. *l.vlt.vbi Doct.C.de hæred.instit.* Nam respondetur huic considerationi Socini, quod imo fideicommissarius, seu is, cui a grauato fit restitutio non dicitur hæres restituentis, sed testatoris, qui iussit restituere. Ita probat *l.vnum ex familia.§.1.de leg.2.* quo loci respondit Papinianus, electum non censeri ab eo, cui testator fideicommisit, vt eligeret, sed ab ipsomet testatore. Idem probat *d.l.vnum.§.sed si duos, vbi gl.in verbo, hæreditario.* Et apertius probat *text.in l.si hæres testamento.ff.de act. emt. vbi Paul.* respondit eum, qui emit ab hærede, cui mandauerat testator, vt venderet a testatore dici emisse, non autem ab hærede vendere grauato. Et his iuribus adducti, sic responderunt *Castren.in consil.442. Pro declaratione eius, col.2.vers.item probatur, lib.1. Socin.Sen.in consil.114.col.vlt.lib.3.& Crauet.in consil.144. col.1.& consil.202.num.34.* qui quidem affirmarunt, succedentem ex fideicommisso dici hæredem testatoris, non autem grauati.

His præmissis dicimus nunc, quod ii filii Ioannis & Nicolai repræsentant personam eorum patrum, vt cōcurrant cum Vincentio in successione huius fideicommissi.

Primo mouet me, quod hic agitur (:vt diximus:) de succedendo
testatori, sicque auo horum filiorum Ioannis & Nicolai. † Atqui 26
quando agitur de succedendo auo, filius locum patris, vel matris ingreditur, vt vna cum eius patruo succedat. Ergo ii filii Ioannis & Nicolai ingrediuntur locum eorum patrum, vt vna cum dom. Franc. succedant Ioanni testatori. Illa minor probatur clare *in §. cum filius, in Instit.hære.quæ ab intest.deferuntur.* Imo & pronepos ingreditur locum nepotis fratris sui, vt vna cum patruo succedat proauo. Sicuti responderunt *Dec.in cons.217.col.1. Rui.inter consilia Rubei in consil.40.nu.4.& Rub.ipse in consil.42.col.vlt. Goz.in consil.4.nu.32.& Paris.in consil.36.num.1.lib.2.* Idem scripserunt *Curt.Iun.in l.si auia.nu.11.C.de success.edict. Claud.Seysell.in l.Gall. §.quidam recte.num.9.ff.de lib.& posthu. Tiraq.in tract.de iure primog.q.4.num.191. Did.in lib.pract.q.c.vlt.num.4.vers.9.seclusis, & Ceph.in consil.16.num.32.lib.1.* & hos quidem secutus sum *in cons.124.num.56.lib.2.* Et prædictis accedunt alii multi relati a *Cephalo in consil.456.num.21.& in consil.465.num.8.9.10.& 15. lib.4.* & alios refert, & sequitur *Burs.in consil.71.num.1.lib.1.* Quinimo procedit hæc ipsa sententia etiam quando auus testator vocauit proximiores ad successionem fideicommissi. Nam adhuc filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo. Ita in specie responderunt *Bald.in consil.488. casus talis est. Quidā Titius, ver.sed in contrarium.lib.3. Alex.in consil.88.nu.2.lib.1. Ias.in consil.159. col.pen.vers.4. in terminis.lib.4. Ruin.in consil.171.nu.17.lib.2. Crauet.in consil.568.nu.1.in fi. Decia.in consil.7.nu.80.lib.1.& in cons.9.nu.48.vers.neq; his.lib.2.& Ceph.in cons.465.num.13.*

Secundo vel ex eo maxime comprobatur hæc sententia, quod
testator vocauit filios filiorum in stirpes, & non in capita. Atqui 27
vbi testator vocauit plures collectiue in stirpes, & non in capita, † tunc filius ingreditur locum patris non solum quando agitur de succedendo auo, vel proauo, sed etiam quando agitur de succedendo transuersali. Ergo ii filii Iacobi & Nicolai ingrediūtur personam eorum patrum, vt concurrant cum Vincentio patruo in successione Baptistæ transuersalis. Illa minor propositio probatur auctoritate *Fulg.& Corn.in Auth.defuncto, C.ad Tertu. Castr.in cōs.438. Quantum ad primum, col.vlt.vers.ad septimum, lib.2. Soc. Sen.in cons.69.col.2.vers.ideo autem dixit, & in cons.104.nu.5.ver.quia ista verba, lib.3. Ruin.in consil.63.num.9.lib.3. Paris.in consil.36.nu.5.in consil.38.num.9.in consil.91.nu.95.& in consil.92.nu.68.lib.2. Socin.Iun.in consil.116.num.17.lib.1.& in consil.28.num.9. versic. vel 2.lib.2. Hieron.Torniellus inter consilia Portii in consil.51.num.2.& ipsemet Port.in consil.55.nu.90.& 95.& Bursatus in consil.67. num.12.lib.1. Et hos quidem secutus sum in consil.124.num.66.lib.1. Quibus accedunt Ruin.in consil.171.col.3.vers.accedit, quia.lib.2. Ceph.in consil.489.nu.54.& in consi.600.nu.29.lib.4. Burs.in cons.71.nu.4.* alios commemorat, & communem testatur, sic & *Decia.in consil.28.num.27.lib.1.* qui num.32. testatur se ita alias sic con-
suluisse, & obtinuisse. Et huius sententiæ ea est ratio, † quia stirps 28
ex pluribus, diuersisq; gradibus conficitur; & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere: & ideo nulla est differentia inter paulo proximiorem, & paulo remotiorem: cum is paulo remotior ratione vnitatis æquetur illi proximiori. Quocirca *Fulg.in Auth.defuncto.C.ad Tertull.* scripsit, quod in iure non reperitur casus, in quo attendatur gradus prærogatiua, sicque proximitas, quando successio fit in stirpes, & nō in capita. & præterea secundum *Rui. in d.cons.171.col.3.ver.accedit,* quia, quod verba hæc, in stirpes, cōuenire non possunt solis filiis superstitibus, qui inter se succedunt in capita: sed in stirpes succeditur, quando concurrunt nepotes cū patruo, vel nepotes inter se, *§.reliquū in Auth.de hæred.ab intest.venien.* Et his constat, hanc esse veram & magis receptā sententiā, & si ab ea dissenserint filii parum constantes *Paris.in consil.40.nu.35. lib.2.& Socin.Iun.in consil.135.num.7.vers.nec præmissis obstant, lib.1.& in consil.149.nu.8.vers.nec quicquam obstant, lib.2. Idem responderunt Capra in consil.125.in fi. Butr.in consil. 47.in fin. Curt. Iun.in consil.22.num.16.vers.ad tertium, & in cons.128.nu.3.vers. nec dicat quisquam, & in consil.161. num.7. versic.ad secundum, & Marzarius in cons.3.col.3.ver.nec obstant illa verba.* Verum (:vt dixi:) his aduersatur recepta magis sententia, sicuti testatur Torniellus præcitato in loco. Nec obstant aliquæ rationes *Paris.in d.consilio 40.*

lio 40. *nu*. 33. tum quia nil illæ ad rem nostram faciunt: tum quia illis satisfeci abunde *in d.consil.* 124. *num*. 63. 69. *&* 70.

29 Tertio confert, quod † quando affectionis ratio non est magis cõsiderabilis erga gradu proximiores, quam erga remotiores; ii omnes æqualiter succedunt, & filius ingreditur locum patris. Ita ex sententia Iasonis inter consilia *Rubei in consil.* 37. *col. vl. ver. quarto confirmatur, & Crauet. in consil.* 67. *num*. 5. *respondi. in consil.* 124. *num*. 76. Atqui nostro in casu huius testatoris affectio maior non exstitit erga proximiores, quam erga remotiores. Ergo ii filii Ioannis & Nicolai ingrediuntur locum patrum suorum, vt concurrant in hac successione cum dom. Francisco patruo. Illa minor probatur: quia testator vocauit descendentes in stirpes & non in capita, & sic æqualiter: ob id maior affectio non fuit erga filios, quam erga nepotes. Ita in specie responderunt *Ruin. in consil.* 115. *num*. 11. *lib*. 3. *Gozad. in cons.* 59. *num*. 12. & apertius *Paris. in cons.* 36. *num*. 4. *lib*. 2. *& Soc. Iun. in consil.* 119. *num*. 18. *lib*. 1. Et rursus neminem prædictorum vocauit nomine proprio, sed semper appellatiuo; vt hinc intelligamus, testatorem nullam maiorem affectionem habuisse erga filios, quam erga nepotes, sicuti dixi *in d. cons.* 124. *nu*. 78. *vers. accedit, quod.* Et prædictis addo *Pet. Peralt. in repet. l. cum ita. §. fideicõmisso, nu.* 22. *de leg*. 2. qui scribit, ꝙ quando plures sunt simul collectiue vocati, sicuti nostro in casu, affectio nõ tollit effectum repræsentationis, ob quam non consideratur maior affectio circa patruum, quam circa nepotes. Præterea cum ii filii Ioannis & Nicolai, non ex persona patrum suorum velint succedere, ita eorum patres dilecti fuerunt, vt do. Franciscus; sic in specie declarant *Ias. in consil.* 159. *col. vlt. vers. nec est curandum, lib.* 2. *Rubeus in consil.* 82. *col. vlt. vers. & si dicatur & Paris. in consil.* 36. *col*. 2. *lib*. 2.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic firmatæ sententiæ obstare videntur: quibus quidem videbatur dicendum, hos filios Ioannis & Nicolai concurrere non debere cum do. Francisco eorum patruo in successione huius fideicommissi.

Primo vrgere videtur hæc ratio; quod filius non ingreditur locum patris, vt concurrant cum patruo, quando agitur de succedẽdo transuersali. Ita scripserunt *Ias. in l. si auia. num*. 8. *C. de success. edicto, & in consil.* 124. *num*. 3. *lib*. 4. *Dec. in consil.* 1. *nu*. 3. *& in cons.* 527. *num*. 8. *Ruin. in consil.* 79. *num*. 14. *lib*. 3. & alii multi, quos cõgessi *in consil.* 124. *nu*. 79. *lib*. 1. Atqui nostro in casu agitur de successione Baptistæ transuersalis. Ergo ii filii Ioannis & Nicolai concurrere non debent cum dom. Francisco patruo in hac successione do. Io. Pauli. Illa minor propositio; quod scilicet hic agatur de successione do. Io. Pauli, probari ex eo videtur quod dicitur in fideicõmissis succedi testatori. *l. cohæredi, §. cum filia. de vulg. substit.* intelligitur secundum *Soc. Iun. in consil.* 126. *num*. 49. *lib*. 1. respectu dispositionis, seu ordinationis, vere tamen succedetur grauato: sicuti in simili in pupillari substitutione considerat *Bal. in cons.* 216. *Casus talis est. in fin. lib*. 3. Non tamen (*: ait idem Socinus:*) dicitur, quod fideicommissarius sit hæres grauati sicuti etiã nõ est hæres testatoris: sed dicitur in illis bonis succedere grauato, dispositione, testatoris. Ita ait ille sensisse *Soc. Sen. in l. cum auus, nu.* 80. *versi. vndecimo dicebatur. ff. de cond. & demonst.*

30 Respondetur primo, maiorem illam propositionem, † quod scilicet in successione trãsuersalis filius non ingreditur locum patris, locum non habere, quando testator vocauit descendentes suos in stirpes, & non in capita; sicuti demonstrauimus supra in secundo argumento.

Respondetur secundo, negando illam minorem propositionem; cum vere hic non agatur de successione dom. Io. Pauli transuersalis grauati: sed de successione testatoris, qui fideicommissum constituit: quemadmodum auctoritate multorum demonstraui supra in tertio præmisso. Nec repugnat illa consideratio *Soc. in d. cons.* 126. *num*. 49. *lib*. 1. & sequacium; quia respondetur, falsam

31 omnino esse: † cum in fideicommissis succedatur testatori etiam respectu bonorum, sicut probat *text. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. subst.* vbi dum dicitur bona grauati non venire in restitutione fideicommissi, recte infertur, quod ei respectu bonorũ fideicommisso suppositorum non succeditur, quandoquidem si ei succederetur, opus esset fateri, grauatũ illum fuisse effectum dominum illorum bonorum: & per consequens bona fideicommissi essent effecta eius propria, *iux. l.* 1. *§. veteres. vbi Ias. n.* 14. *ff. de acq. possess.* & cũ suo veteri patrimonio incorporata, vt ei saccedens in totũ succedere deberet, iuxta vulgatã regulam, quod quis pro parte hæres & pro parte non hæres esse potest. Et quod ait Soc. Iun. intelligi fideicommissarium succedere testatori respectu dispositionis, vt facit is, qui pupillo ex pupillari substitutione succedit; est manifeste falsum. Nam diuersi admodum sunt casus substitutionis pupillaris & fideicommissariæ, vt in specie animaduertit *Ias. in d. §. cum filiæ. num*. 13. & ratio est clara. † si quidem in pupillari substitutione ipsimet pupillo vere & proprie succeditur; cum bona, & hæreditas per aditionem, quam fecit, sua effecta sint, vt scribunt omnes *in l.* 2. *in prin. ff. de vulg. & pup. subst. ibi Bar. nu.* 29. *Iason num*. 30. *& Ripa num*. 43. Dispositio enim ipsius patris nomine filii facta est. *l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testa. & apertius in c.* 1. *in fin. de testa. in* 6. sed diuersum est in hac substitutione fideicommissaria, qua pure, irreuocabiliter ac perpetuo fideicõmissarius non efficitur dominus bonorum fideicommisso suppositorum, sed sub conditione, atque ita reuocabiliter. Et propterea videmus apud hęredem grauatum restituentem remanere nudum nomen hæredis, commodum vero hæreditatis transire ad eum, cui fit restitutio. *§. restituta. Institut. de fideicom. hæred.* † Et si fideicommissarius iste succederet grauato, actiones, & iura vnius essent & alterius: cum hæres & defunctus, cui succeditur, sint vna & eadem persona. §. 1. *in Auth. de iure iura. a morti. præst.* Nec a communi interpretatione *d. §. cum filiæ*, dissensit *Soci. Sen. in d. l. cum auus, nu.* 80. *vers. vndecimo dicebatur.* Et illa Socini verba, quo ad hunc effectum, &c. non referuntur (: vt male credidit Soci. Iun:) ad ipsam dispositionem nudam testatoris; sed ad effectum exclusionis illarum fœminarum, de quibus loquitur ipse Socinus.

32 (margin, right)

Secundo vrgere videtur aduersus pædictam sentẽtiam; quod hic agitur (: vt diximus:) de succedendo in fideicommisso, in quo filius non ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo: sicuti scripserunt *Bald. in l. cum ita. §. in fideicommisso in fi. de leg*. 2. qui ea ratione adductus est, quod maior est affectio testatoris erga proximiorem, quam erga remotiorem. Et quia sola ipsa gradus proximitas consideratur. Et Baldum secuti sunt *Corn. Flor. & Ang. Aret. Capra, Alexand. Matthesilanus, Decius, Ruinus, Iason, Rubeus, Parisius, Curtius Iunior, Gratus, Crottus, Gozadinus, Bellonus, Gulielmus Benedictus, Bertrandus, Cattularius, & Portius*, quos commemoraui *in consil.* 124. *num*. 80.

34 † Respondetur, vt dixi *in d. cons.* 124. *num*. 81. quod imo contraria opinio est magis recepta, cum eam probauerunt *glo. in d. §. in fideicommisso; & ibi Angelus de Periglis, Cast. Imola, & Putheus.* Imo & ipsummet Baldum eandem sententiam secutum esse dixi, sic quoq; *Fran. Are. Alexander, Corneus, Socin. Sen. Ruin. Bologninus, Decius, Gozadinus, Bertrandus, Curtius Iunior, Crauetta, Alciatus, Petrus Beneintende, Beroius, Ioan. Bapt. Ferretus, Marzarius, Rolan. Didacus, & Vasquius*, quos sane omnes commemoraui *in d. consi.* 124. *nu*. 81. & prædictis accedunt *Cephal. in consil.* 16. *col. vlt. lib*. 1. *Riminal. Iun. inter consilia vltimarum voluntatum. cons.* 167. & idẽ suis *in responsis in consil.* 283. *nu*. 7. *lib*. 3. *sic & noue Craue. in consil.* 568. *nu*. 1. *Tobias Nonius in consil.* 29. *nu*. 10. *Ceph. in consil.* 530. *nu*. 53. *& latissime in consil.* 489. *nu*. 38. & cõmunem testatur *Zancus in l. hæredes mei, §. cum ita, in* 4. *parte, nu*. 145. *ad Trebe.* Quibus constat hanc sine controuersia esse sententiam magis receptam. Imo & iure veram; cum rationes, quibus contrariæ opinionis Doctores moti sunt, debiles admodum sint, vt demonstraui *in d. consilio* 124. *num*. 83.

35 Respondetur secundo, vt dixi *in d. cons.* 124. *num*. 84. dum conciliando prædictas opiniones scripsi, † quod aut agitur de fideicommisso aui, patris, vel patrui. Et tunc filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo. Ita procedit opinio *Accursii in d. §. in fideicommisso.* quam esse magis communem diximus. Et quę quidem, vt est manifestum, conuenit casui nostro. Aut agitur de fideicommisso alterius, & tunc filius nõ ingreditur locum patris. Ita locum habet illa opinio *Bald. in d. §. in fideicommisso.* Hanc distinctionem dixi probasse *Corne. in l. vlt. nu*. 9. *C. de verb. sign. Ias. in l.* 2. *nu*. 4. *C. de succes. edicto. & ibid. Curt. Iun. nu*. 9. *& in consil.* 128. *nu*. 11. *& Alciat. in d. §. fideicommisso, nu*. 11. *vers. a sententia.* His nunc accedunt *Soc. Iun. in consil.* 20. *col*. 1. *lib*. 3. *Didacus lib. pract. quæstio. c. vlt. num*. 4. *versic*. 9. *seclusis, Tobias Nonius in consil.* 29. *num*. 11.

Quarto pro domino Francisco patruo aduersus prędictos eius nepotes ex fratribus vrgere videtur; quod nec dicti nepotes, nec eorum patres erant vel nati, vel concepti tempore illo quo dom. Nicolaus testator condidit testamentum; ob id eorum nemo dicitur vocatus ad hoc fideicommissum, sed solum dom. Franciscus qui eo tempore natus erat. Quandoquidem vera est illa sententia *Lambertini Ramponi*, quem refert *Ioan. Andrea in additionibus ad*

Spec.in tit.de testam.in Rub.in vers.item Lambertinus, quem secuti sunt *Alex.in consil.26.nu.14.lib.3, Ruin.in consil.96.col.pen. lib.2. Dec.in consil.254.nu.6.& in consil.299.nu.8.Curt. Iun. in consil.58. nu.5.in consil.31.nu.41.& in cons.36.nu.10.lib.2.& Alban.in cons.*
36 *106.nu.3.& 4.* scripserunt isti, quod † quando testator heredi decedenti sine filiis substituit alterius filios, censetur substituisse filios illos tantum, qui exstabant tempore conditi testamenti, vel saltem tempore mortis suæ, vel demum qui exstabant tempore euenientis conditionis. Ea ratione adducti sunt, quòd concepti & nati mortuo ipso testatore habentur pro non scriptis, ex quo præsumtio est, quod illos tamquam a se nō cognitos, & sibi non coniunctos vocare & succedere noluerit, *ex l.si cognatis.ff.de reb.dub. l.1.§.si quis proximior.ff. vnde cognati, & l.Titius.ff.de suis,& legit.* Hæc dubitationem faciebant.

37 Respondetur primo, quod † cum eo tempore conditi testamenti exstaret dom.Franciscus filius dom.Barbaræ, & testator vocauerit numero plurali filios filiarum, intellexit non solum de do. Francisco tunc nato, sed etiam de nasci turis: cum alioqui sermo ille pluralis testatoris verificari non potuerit. Ita in specie prope docuit *Bar.in l.qui filiabus,nu.5.vers.item quando testator,de leg.1.* cum dixit quod & si testator legando filiis non intelligatur legasse posthumis, id est, natis post mortem suam: sed solum iam natis, & exsistentibus tempore conditi testamenti: attamen hoc non procedit, quando eo testamenti tempore vnus tantum exstabat filius: & testator numero plurali legauit filiis. Nam tunc vt numerus pluralis verificetur, legasse dicitur etiam filiis post mortem suam natis. Et cum Bartolo sentiunt reliqui Doctores ibi, dum cum eo transeunt, & apertius Bartolum secutus est *Imola in consil.113.nu.7,* & adductus est *Bart.in l.vlt.ff.ad Trebell. vbi ipsemet Bart. nu.2.*
38 similem facti quæstionem explicauit. † Testator tres habēs filios, duos masculos, & tertium fœminam; filiam in certa quantitate hæredem instituit; & filios masculos hæredes vniuersales scripsit: Deinde ita subiecit, si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat. Decessit vnus fratrum: Dubitatum est, an alter frater solus admittendus esset, vel vna etiam fœmina. Et videbatur dicēdum, debuisse admitti solum masculum: vtpote re & verbis defuncto fratri coniunctum: & ob id fœminam disiunctam sub ea vocatione masculina non contineri. Attamen contrarium decidit Bart. etiam fœminam hoc casu esse vocatam, atq; ita vna cum fratre admitti ad successionem defuncti fratris.

Ea ratione vsus est Bart. quia illa verba, *ad superstites deueniat*, pluralis numeri in solo fratre superstite verificari non possunt. *Bartolum secuti sunt Corn.in consil.13.Ruin.in consil 158.num.9.& in consil.168.lib.2.Curt.Iun.in consil.22.num.8.& in consil.69.nu.2. Hierony.Gab.in consil.121.nu.20 & Iulius Clar.in §.testamentum. q.76.in fi.* Est simile, quod respondit *Cephal.in consil.262.num.11.*
39 *lib.2.* cum dixit, † quod etsi appellatione filiorum non continetur nepos: attamen, quando sermo pluralis in solo filio non potest verificari: tunc continetur nepos, Comprobantur prædicta responso *Socini Iun.in consil.172.lib.2.& Paris.in cons.71.lib.4.* qui
40 ambo de hac facti specie idem responderunt. † Testator instituit hæredes filios suos nascituros; & si nullos habere contigisset, instituit filios Ludouici, Alexandri, & Francisci. Eo testamenti tempore solus Ludouicus habebat filios: Decessit deinde testator, nullis relictis filiis: atque ita euenit conditio, sub qua filii dictorū trium fratrum vocati fuerunt. Deinde aliquot post annos Alexander suscepit filios: Dubitatum fuit an ii filii Alexandri, qui nec nati, nec concepti erant tempore testamenti, nec tempore quo euenit conditio, deberent admitti vna cum filiis d.Ludouici? Et responderunt Parisius & Socinus; admitti debuisse. Et inter multas rationes considerat *Socin.ibi.num.20.* quia testator noluit esse inæqualitatem inter filios fratrum, quos æque dilexit. Hæc ratio locum habet in casu nostro, cum testator æque dilexerit tam nascituros ex dom.Barbara, quam iam ex ea natos: ex quo omnes erant futuri eius nepotes: & ne inter eos aliquando esset inæqualitas. Et demum quia sub plurali numero eos vocauit. Ex quo sequitur; ꝙ si alii fratres dom. Francisci censentur æque ac ipse a testatore vocati, admitti nunc debent dictorum fratrum filii repræsentantes personam patrum suorum.

SVMMARIVM.

1 *Fideiubere pro toto tempore, quo quis in officio permanebit, etiam si excederet longius & longissimum tempus, quantum temporis spatium importet. & num.9.*
2 *Fideiussio est quid accessorium ad debitum principale & accessorium sequitur naturam principalis, & non contra.*
3 *Actus principalis si dubius est. ab accessorio declaratur.*
4 *Verba in contractibus sic esse interpretanda, ne sint frustra prolata.*
5 *Fideiubens vsq; ad tempus, quo debitor promisit soluere, termino prorogato a creditore solutionis, qualiter non teneatur.*
6 *Fideiussorem simpliciter & absolute se obligatum pro debitore certæ quantitatis intra certum tempus restituenda, teneri, etiam si creditor prorogauerit terminum.*
7 *Fideiussor simpliciter promittens pro eo, qui ad certam vsque tempus futurus est debitor, puta pro tutore, intelligitur promisisse pro administrandis vsque ad pubertatem pupilli, & non post.*
8 *Fideiussor promittens simpliciter pro eo, qui ad incertum vsque tempus futurus est debitor, cēsetur obligatus pro omni illo tempore, quo administrauit.*
10 *Lex vsu non recepta non habet vim legis.*
11 *Tutores & fideiussores prius conueniri, & deinde in subsidium magistratum.*
12 *Fideiussoris denuntiationem factam creditori, vt debitorem compellat ad soluendum, non parare sibi exceptionem doli mali.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXIX.



CVM Reuerendo admodum atque Excellentissimo domino Antonio Glauarino, quem honoris causa nomino, vere sentio, fideiussores Serenarii massarii Montis pietatis inclytę ciuitatis Bononię condemnandos esse pro male administratis ac subtractis ab ipso Serenario. Est sane satis superque fundata Montis intentio: cum Serenarius non vnius anni massarius; sed indefinite electus fuerit. Non enim vel in electione, datis suffragiis, vel in instrumento obligationis & fideiussionis confecto inter ipsum Montem & Serenarium eiusq; fideiussores legitur; ipsum Serenarium electum fuisse massarium vnius anni tantum, sed absolute. Imo satis manifeste colligitur electum fuisse pro multis annis: cū actum fuerit; quod ipse Serenarius non posset excludere Iacobū Serpam sine expressa licentia Dominorum Præsidum, qui erunt pro tempore. Hæc verba, pro tempore, significant Præsides, non vnius, sed plurium annorum subsequentium successiue.

Non existimo singulis annis tantum nouos eligi huius Montis Præsides. Ostendunt itaque dicta verba, Serenarium sub multis Præsidibus administrare debuisse: & ea administratione perdurante expellere non potuisse Iacobum sine licentia ipsorum Dominorū Præsidum. Promissio quoq; fideiussorum non pro vnius anni administratione, sed pro quocunq; tempore facta est. † Cū 1 manifeste fideiusserint pro toto tempore quo dictus Serenarius in officio permanebit, etiam si excederet longius & longissimum tempus. Hæc sane verba adeo clara sunt, vt nemo tam rerum iniquus æstimator esse possit, quin dicturus sit, significare fideiussores, non pro vnius anni administratione: sed etiam decem, viginti, & triginta fideiussisse: cum enim longum tempus dicatur decennium & vicennium, vt in illo *titu.C.de longi temp.prascript.* ob id longius & longissimum dici debet triginta & quadraginta annorum, ac etiam vltra.

Hæc itaque fideiussio pro multis & multis annis præstita significat etiam electionem ipsam Massarii fuisse pro multis annis factam. Nam etsi † fideiussio est quid accessorium ad debitum prin- 2 cipale. *l.Græce.§.illud.ff.de fideiusso.* & soleat accessorium sequi naturam principalis, non autem econtra. *l.cum principalis.ff.de reg. iur.& c.accessorium.de reg.iur.in 6.* & illis in locis copiose Doctores. Attamen † quando principalis actus & dispositio est dubia, 3 ab accessorio declaratur. Ita sane dicimus, quod & si codicilli sunt accessorii ad testamentum. *l.quod per manus.ff.de iure codicillorū.* nihilominus verba testamenti dubia declarantur a verbis claris codicillorum. Ita *Bald.in consil.440. Reuerendissime domine.lib.2.* qui sic manifeste respondit. Sic & *Dec.in consil.337.nu.1.vers.sed tamen his non obstantibus.& Paris.in consil.2.nu.41.lib.3.* Et accedit, quod † verba etiam in contractibus ita sunt accipienda & in- 4 terpretanda, ne sint superflua & frustra prolata, vt docuit *Bald.in Rubr.*

Rubr.C.de contrah.emt.q.9. quem sequuntur passim omnes. Porro in casu nostro, frustra ii fideiussores pro Serenario promisissent per tempus longius & longissimum; si electus is fuisset Massarius pro vno anno tantum. Ne ergo frustra facta sit hæc promissio; & superflua dicta verba, dicendum est, Serenarium electum fuisse Massarium pro multis annis. Ex his etiam sequitur, quod fideiussio pariter præstita fuit pro multis annis præstita; & clarum, ac certum est, hos fideiussores teneri pro tota mala Serenarii administratione.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro fideiussorum defensione considerata fuerunt a præstantissimis eorum aduocatis & consultoribus.

Primo adducitur argumentum desumtum ex *text. l. Lucius. §. Paulus. ff. de admin. tut.* quo probatur, quod si fideiussor promisit pro tutoris administratione, intelligitur promisisse pro administrandis durante tutela: non autem post pubertatem. Ita & *in l. si cum Hermes. C. de locato.* qui fideiussit pro conductore vectigalium in quinquennium; elapso eo tempore etsi perseuerat in cōductione, non tamen fideiussor ipse tenetur. Cum ergo officium Serenarii fuerit annale tantum; fideiussores dici non possunt obligati nisi pro administratis illo anno, non autem pro reliquis.

Respondetur, distinguēdo aliquot casus, quibus declarabimus *d.l. Lucius. §. Paulus. & d.l. si cum Hermes*, & alia nonnulla. & Doctorum multas traditiones.

Primus est casus, quando quis est debitor certæ quantitatis, quam promisit soluere certo tempore: & fideiussor pro eo pro-
5 misit limitate, † vt si dixit, fideiubeo vsque ad illud tempus, quo debitor iste promisit soluere. Hoc casu termino solutionis prorogato a creditore; fideiussor nō tenetur; si primo termino finito debitor desiit esse soluēdo: cum fideiussor promiserit solum si intra primum illum terminum debitor desiisset esse soluendo. Ita loquuntur *Abbas in c. constitutus, de fideiuss. & ibid. clare Butr. Alex. in l. si vnus. §. 1. ff. de pact. in l. lecta. num. 13. ff. si cert. pet. Paris. in consil. 48. num. 14. lib. 1. Franciscus de March. in q. 539. nu. 5. & 8. in prima parte; & alii,* quos retuli *in consil. 212. num. 44. lib. 2.* Hic casus nostro non conuenit; vt statim in subsequenti dicemus.

6 Secundus est casus, † quando debitor certæ quantitatis quam promisit restituere intra certum tempus; dedit fideiussorem, qui simpliciter & absolute se obligauit pro ipso debitore: cui deinde creditor prorogauit solutionis terminum. Hoc casu etiam si debitor elapso illo primo termino solutionis desiit esse soluendo; fideiussor tenetur: cum non limitate ad certum vsque tempus, sed absolute & simpliciter promiserit. Ita loquuntur ex supra commemoratis *Abbas & But. in d. cap. constitutus. de fideiuss. Soc. Sen. in consil. 21. num. 10. lib. 1. Fel. in d. c. de causis. nu. 3. versic. secus si simpliciter fideiussit. de offi. delega. & Paris. in d. cons. 48. nu. 14. lib. 1.* Hic casus, vt nec præcedens conuenit nostro: cum in his agatur de certo iam contracto debito, quod debitor promisit intra certum tempus soluere. In casu vero nostro agitur de debito causato & contracto successiue & subsequenti administratione. Non etiam adaptantur ii casus huic nostro; quia Massarius iste non fuit obligatus ad certum tempus, vt diximus supra, & infra repetemus.

7 Tertius est casus, † quando fideiussor simpliciter fideiussit pro eo, qui ad certum vsque tempus futurus est debitor; vt pro administratore, qui ad certum tempus est administraturus, puta pro tutore, qui habet administrare tutelam vsque ad pupilli pubertatem. Hoc casu fideiussor, qui pro eo simpliciter promisit; intelligitur ꝓmisisse pro administrandis vsq; ad ipsam pubertatem, non autem post. Ita loquitur *tex. d. l. Lucius. §. Paul. ff. de adm. tut.* Cuius verba hæc sunt. Paulus respondit, propter ea, quę post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administrauit, fideiussorem, qui saluam rem fore cauit, non teneri. Ita pariter loquitur *Callistratus in l. 3. §. cum in quinquennium. ff. de iure fisci;* cum ita respondit. Cum in quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligauit, excessit; sequentis temporis nomine non tenetur. Idque principalibus rescriptis continetur. Hæc rescripta existimo esse illa *Imper. in d. l. si cum Hermes. C. de locato, & conducto.* vbi sic ad literam pene habetur. Sic quoque loquuntur *Bart. & Albericus in d. l. Lucius. §. Paulus.* Cum dixerunt disputatum aliquando fuisse Bononiæ, an fideiussores custodis Castri, cui custodia mandata fuerat aliquot certos menses, tenerentur si post illud certum tempus, custos Castrum hostibus prodidit. Cuius disputationis meminit idem *Albericus in tracta. statutorum. in secunda parte. q. 143. & q. 163.* Et ii quidem scripserunt, elapso illo certo tempore fideiussores non teneri, nisi promisissent Castrum ipsum restituere. Quam quidem sententiam secuti etiam sunt *Butrius in c. constitutus, de fideiusso. Socinus Sen. in consil. 21. num. 10. & num. 11. lib. 1. Fel. in d. c. de causis. nu. 3. vers. contrarium tamen. de offic. dele. Boer. q. 284. num. 14.* & alios congessi *in d. consil. 212. nu. 43. & 44. lib. 3.* & accedit *Franciscus de Marchis in q. 539. nu. 5. in 1. parte.*

Et huius quidem sententiæ ea est ratio; quia fideiussoris obligatio relationem habet ad obligationem debitoris principalis eius temporis: non autem vlterioris, de quo nō cogitauit. Et si forte fuisset requisitus, vt fideiuberet vltra illud tempus non fideiussisset. Præsentem enim statum tantum debitoris considerasse dicitur fideiussor iste. Hic casus nostro non conuenit: tum quia Serenarius non suscepit administrationem Montis pro vno anno tantum, vt supra demonstrauimus: tum etiam quia fideiussores non se obligarunt simpliciter: sed verbis amplis & generalibus vt diximus & repetemus statim.

Quartus est casus, † quando fideiussor promisit simpliciter pro 8
eo, qui ad incertum vsque tempus futurus est debitor; vt puta pro administratore, qui pro incerto tempore promisit administrare. Hoc in casu fideiussor censetur obligatus pro omni illo tempore, quo ille administrator administrabit. Nam obligatio fideiussoris (: vt attigimus supra:) relationem habet ad obligationem principalis; & secundum eam regulatur. & propterea sicuti ille administrator tenetur pro totius temporis administratione: sic & fideiussor. Ita a sensu contrario probant *d. l. Lucius. §. Paulus. ff. de administ. tut. l. 3. §. cum in quinquennium. ff. de iure fisci. & d. l. si cum Hermes. C. locati.* Hic casus a fortiori decidit casum nostrum: cum in hoc nostro tempus administrationis susceptæ a Serenario fuerit incertum; & fideiussorum promissio non simpliciter: sed amplis & generalibus verbis fuerit facta, sicuti mox dicemus.

Quintus & vltimus est casus, † quando fideiussor promisit am- 9
plis & generalibus verbis pro eo, qui ad incertum tempus futurus est debitor; vt puta pro administratore, qui in incertum tempus promisit administrare, vt in casu nostro, in quo (: vt diximus supra:) Serenarius suscepit administrationem indefinite per multos annos. Et fideiussores promiserunt verbis his generalibus pro toto tempore, quo dictus Serenarius in officio permanebit, etiam si excederet longius & longissimum tempus. Et hoc in casu non loquuntur. *d. l. Lucius. §. Paul. ff. de administ. tut. d. l. 3. §. cum in quinquenniū. ff. de iure fisci. & d. l. si cum Hermes. C. de locato.* Nec Doctores allegati supra in tertio casu.

Secundo his fideiussoribus suffragari videtur quod secundum statuta & ordines ipsius Montis non potest eligi Massarius, nisi pro vnius anni tempore tantum: cum statuto ipso cautum sit, quod quotannis massarii denuo datis suffragiis eligantur. Et iuxta d. statutum Serenarii electio facta videtur: cum in eius electione ita dictum fuerit, *in forma & secondo il solito*; & paulo post. ibi, *secondo la forma de i capitoli del Monte.* Ita etiam in instrumento confecto cum ipso Serenario & eius fideiussoribus sic legitur: tam de iure quam ex forma statutorum & capitulorum Montis. Cum autem eo primo anno elapso non fuerit denuo electus seu confirmatus ipse Serenarius, seruata dicti statuti forma, sequitur dicendum, Serenarium ipsum dici non posse tacite reconductum *iuxt. tex. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati.* Et propterea nec ipse fuit massarius: nec fideiussores dici possunt obligati pro eo vltra primum illum annum. Ita in specie & late respondit *Decianus in consil. 72. nu. 23. vers. septimo considero. lib. 2.*

Respondetur primo, negando electionem Serenarii factam fuisse secundum formam dicti statuti, quod quotannis ponatur partitum, & dentur suffragia pro ipsius massarii noua electione, seu confirmatione. Non enim illa verba: *In forma & secondo il solito*; & illa; *secondo la forma de i capitoli del Monte*; referuntur ad dictam confirmationem, sed ad formam dandi fideiussores per ipsum Serenarium. Ita sane manifeste ostendunt verba antecedentia sic scripta: *Et che in ogni caso debbano li detti Paulo & Iacomo dar idonee cautioni in forma & secondo il solito; & Iacomo dare in fideiussione misier Gieronimo Dossio gia per lui offerto: Et Paulo dar persone che piaccino a detti Signori quali principalmente & insolidum s'habbino da obligare secondo la forma delli capitoli del Monti, &c.* Hæc sane verba adeo sunt clara, nisi cauillose interpretentur, vt nulla sit dubitatio; quin significent quales dari debuerint fideiussores, & qualis esse debuerit eorum obligatio. Non autem prolata fuerunt verba hæc respectu electionis ipsius Massarii; quæ quidem nulla relatione habita ad statutum facta fuit. Nil etiam ad

rem pertinent illa verba instrumenti obligationis ipsius Serenarii, ibi tam de iure quam ex forma statutorum & capitulorum Montis,&c. Nil inquam ad rem pertinent: cum sint prolata non respectu Dominorum Præsidum, qui Massarium eligere solent: sed respectu personæ ipsius Serenarii Massarii, nempe qualiter se gerere debeat in officio,&quid obseruare debeat. Ita sane legitur. Ac omnia alia & singula facere, ad quæ similes Massarii tenentur tam de iure quam ex forma statutorum & capitulorum Montis, &c. Et (: vt ingenue fatear:) miror fundamentum aliquod fieri in his, quæ nihil ad rem faciunt. Ex quibus etiam intelligimus, nil vrgere responsum illud *Deciani in d.consil.72.num.23. versic.7. considero.lib.2.* Nam illo in casu Massarius ille se obligauerat pro vno anno tantum: sicuti ipse *Decianus ibidem, num.32.* & in facti specie scripsit, qui quidem refert electionem factam fuisse pro vno anno; & plus secundum formam capitulorum Montis. Quæ quidem electio est longe diuersa ab hac nostra; vt manifestũ est.

Respondetur secundo, prædicta verba referri non posse ad illud capitulum quintum; *Della elettione del Massaro*; quia hoc capitulum nunquam fuit vsu receptum & obseruatum: & propterea tamquam non obligatorium non fuit a dominis Præsidibus in
10 consideratione positum. Cum † lex vsu non recepta non habeat legis vim, vt post alios late scripserunt *Socinus Iunior in consil.32. num.44.& in consil.126.num.25.lib.3.& Roland. in tract. de lucro dotis q.99.* Et respondit *Socin. in d.consil.32.num.47.* legem non præsumi vsu receptam. Et propterea qui hoc asserit probare debet. Nec obstat quod obiicitur, imo legem hanc seu capitulum Montis non abiisse in desuetudinem: cum non appareat de contrario vsu, iuxta communem opinionem, de qua attestatur *Iason in l.de quibus, num.38.ff.de legibus:* quia respondetur, defensores Montis non dixisse; hoc capitulum abiisse in desuetudinem; sed dixerunt; quod numquam fuit in vsu positum & obseruatum. Hęc sane multum inter se differunt, quod lex numquam fuerit vsu recepta: & quod desierit esse in vsu. Nam cum dicimus, vsu receptã non fuisse, significamus, quod numquam fuit obseruata: sed semper aliter actum quam lex ipsa disponit. Cum vero dicimus, in desuetudinem abiisse, præsupponimus aliquando fuisse obseruatam: & deinde contrario vsu abrogatam. Præterea, admisso citra veri præiudicium; quod vsus contrarius hic requiratur, iam satis de eo constat: cum (: vt in facto præsupponitur:) Massarii, qui ante Serenarium administrarunt, non fuerint electi quotannis.

Tertio pro fideiussoribus vrgere videtur, quod ipsi domini Pręsides Montis in culpa fuissent; cum non curauerint, Serenarium singulis annis reddere rationem administrationis. Et propterea negligentia hæc nocere debet dominis Præsidibus & non aliis, vt tradit *Pet. Beneimtendi in dec.37.nu.30.*

Respondetur, quod etiam si aliqua culpa ascribi posset dominis Præsidibus, quod curauerint, Serenarium reddere rationem administrationis: attamen hinc inferri nõ potest, non licere Monti agere contra fideiussores Serenarii. Nam Serenarius & eius fideiussores tamquam principales administratores Montis de male administratis tenentur primum: domini vero Præsides tamquam electores Massarii solummodo in subsidium (: si modo cul-
11 pa eorum factum aliquid fuit:) tenentur. Ita sane dicimus, † quod si magistratus, cuius munus est eligere & dare tutores pupillis, elegit tutorem, qui deinde tutelam male administrauit, cõueniri prius debent tutor & eius fideiussores : & si illi soluendo non sunt, in subsidium actio datur contra magistratum. *l.2.& l. duo tutores, ff. de magist. conuen. & in §.pen. in Institut. de satisda. vbi gl. & Doct.*

12 Respondetur secundo; † quod etiam si (: quod fortius est:) fideiussores denuntiassent dominis Pręsidibus, vt curarent Serenarium reddere administrationis rationem & soluere reliquatum; & ipsi Domini Præsides id non fecissent: adhuc tamen fideiussores opponere non possent hanc exceptionem aduersus ipsos dominos Præsides. Ita manifeste respõdit *Scæuola in l. si fideiussor creditori. ff. de fideiusso. cuius verba hæc sunt.* Si fideiussor creditori denuntiauerit, vt debitorem ad soluendum pecuniam compelleret, vel pignus distraheret; isque cessauerit: an possit eum fideiussor doli mali exceptione summouere? respondit non posse. Hactenus Scæuola. Nec dicatur responsum hoc esse hodie correctum ex dispositione *Auth. de fideiussoribus*, vt scripsit *Bartolus in d.l. si fideiussor, num.1.* Nam respondeo ex eodem Bartolo, illo in loco id esse verum, nisi illi beneficio sit renuntiatum: sicuti f[...]ctũ fuit in casu nostro, vt significat illa clausula posita in fine instrumenti obligationis fideiussorum, ibi. Et de fideiussoribus, renuntiatione, &c. Concludo itaque sine magna controuersia condemnandos esse hos fideiussores.

SVMMARIVM.

1 *Dubitationibus & responsionibus rem ipsam clariorem lucem recipere.*
2 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
3 *Verba in substitutione filiorum posita, si alter eorum decesserit viuo adhuc testatore, ad quem finem sint posita. & nu.37.*
4 *Verba, & quandocunq; decesserit sine filiis, nunquid liberent a nexu fideicommissi, si decesserit cum vno filio?*
5 *Absurdum est, testatorem maiorem rationem habere fratrũ suorum, quam nepotum ex filiis.*
6 *Testator quando vocauit nepotes & descendentes, videtur grauasse filium restituere nepoti suo.*
7 *Hæredi si plures conditiones datæ sunt, omnibus parendum est.*
8 *Si filii filiorum vocati & in dispositione fuerint positi, fideicõmissum non exstingui exsistentia conditionis. & nu.16.*
9 *Positus in conditione sub qualitate masculinitatis, censetur vocatus.*
10 *Cum testator ingreditur ad plures gradus substitutionum, positi in conditione dicuntur vocati.*
11 *Propositio hæc, positi in conditione non censentur vocati, quomodo procedat. & nu.36.*
12 *Filios filiorum potuisse grauari, si fuerint vocati, & ita honorati.*
13 *Vnam substitutionem alteram declarare, vnam partem testamenti alteram declarare.*
14 *Conditio posita in vna substitutione, an censeatur repetita in alia?*
15 *Ex multiplici gradu substitutionis considerari fideicommissum esse perpetuum, & onus restitutionis censeri repetitum. & nu. 28. & 32.*
17 *Testatorem per hæc verba, substituit filiorum suorum masculos in infinitum, significare voluisse filios, nepotes, & descendentes vocare, & grauare successiuo ordine restituere vnum alteri.*
18 *Dictio, verum, est aduersatiua, repetens omnes qualitates præcedentes cum continuatione eiusdem orationis.*
19 *Dictio ita tamen est restrictiua.*
20 *Quando defectus liberorum requiritur certo tempore, tunc si illo tempore liberi supersunt, si postea deficiunt, dicitur defecta conditio.*
21 *Extensio fieri non debet de casu ad casum contra mẽtem disponentis, nec de persona ad personam.*
22 *Materia fideicommissaria est odiosa, & ideo restringenda potius, quam extendenda. & nu.39.*
23 *Dictio, vt supra, infert repetitionem, id est in infinitum.*
24 *Filii nomen comprehendit & nepotes, & magis quando verba substitutionis respiciunt futurum, & euentum incertum. & num.25.*
26 *Descendentium appellatione contineri nepotes, pronepotes, & vlteriores.*
27 *Si testator grauaret filios, & nepotes, multo magis præsumitur grauare pronepotes.*
29 *Prohibitio alienationis facta post substitutiones per testatorem, operatur voluisse grauare filios & descendentes, quod vnus alteri restitueret.*
30 *Prohibitio alienationis quomodo & quando restringi debeat ad personas institutas & substitutas.*
31 *Prohibitionem non debere esse nudam a ratione & causa.*
33 *Dictio, ita, vt stat declaratiue, & ampliatiue. & nu.34. ad quid referatur.*
35 *Verbum, remaneret, positum in conditione per testatorem, quid possit importare.*
38 *Verba, vsq; in infinitum, quid significent.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXX.


ESPONDI superiori anno pro Magnificis do. Bartholomæo & fratribus de Pantinis Veronensibus aduersus dominas Cassandram & sorores, & demonstraui euenisse casum fideicommissariæ substitutionis ad commodum ipsorum

ipsorum fratrum, secundum dispositionem domini Archangeli
1 testatoris. † Nunc vero excellentissimus atque eruditissimus dominus
iudex controuersiæ nonnullas dubitationes acutas quidē
aduersus prædictos magnificos fratres excitauit. Et quamquam
pro more potius, quam quod ista sentiat ipse dom. iudex, hæc in
medium attulerit, attamen non grauabor non leui diligentia &
studio singulatim respondere. Ita enim fiet, vt res sæpius exagitata
clariorem lucem recipiat. Distinguit dominus iudex tres casus
substitutionis factæ a domino testatore, quos & ego ipse considerabam,
& si alio forte ordine meo in responso. Quibus quidem
in casibus testator prouidere voluit. Primus est in euentum quo
aliquis filiorum testatoris, hoc est, vel Pantinus vel Hieronymus,
vel Petrus decessisset ante testatorem. Secundus, quando aliquis
prædictorum filiorum non esset hæres, vel si esset, quandocunq;
decederet absque filiis masculis, vel filiis eorum absque filiis. Tertius,
quando omnes instituti, & eorum filii decederent absque descendentibus.

Quod attinet ad primum casum dicebat dominus iudex, non
possunt domini fratres actores prætendere ius aliquod; cum fuerint
substituti cohæredes superstites, & eis & aliquo eorum præ
2 mortuis eorum filii. † Inclusio enim vnius est alterius exclusio. *l.
3 cum prætor, in princ. de iud. cum similibus.* Et præterea quia † prædicti
filii testatoris decesserunt post mortem ipsius testatoris.

Respondetur, quod hoc de casu non contendunt Domini fratres.
Nam & ego meo in responso in primo illius capite scripsi,
casum hunc non euenisse, & ob id de eo non esse disputandum.
Dixi enim testatorem prouidere voluisse, ne testamentum efficeretur
aliqua ex parte caducum, & vt tolleret disputationem, quod
altero filiorum præmoriente testatori, esset locus accrescendi, vel
decrescendi.

Secundus est casus, in quo voluit prouidere testator, quod scilicet
aliquis prædictorum filiorum non esset hæres, vel si esset &
quandocunque decederet absque filiis masculis vel filii eorum
absque filiis. Hoc etiam in casu (: inquit dominus iudex:) Domini
fratres actores non sunt vocati; tum quia omnes fuerunt hæredes,
& sic prima conditio videtur defecisse: tum quia non ipsi, sed
superstites fratres & præmortuorum filii fuerunt substituti alicui
vel aliquibus ex hæredibus decedentibus absque filiis masculis,
&c. Et cum Pantinus reliquerit Archangelum, videtur quo ad eius
personam defecisse conditionem fideicommissi: & per consequens
& omnes substitutiones ab illa descendentes defecisse videntur.
l. si mater. §. 1. & l. qui habebat. ff. de vulg. & pupill. substitu.
Respondetur dominos fratres actores non contendere de casu
huius substitutionis: cum non euenerit, ex quo tres ipsi filii effecti
sunt hæredes patris testatoris, atque ita nulla est contentio respectu
vulgaris substitutionis, cui locus fuisset, si alter prædictorum
filiorum institutorum noluisset esse hæres. Cæterum quatenus
subiungit D. Iudex. Et cum Pantinus reliquerit Archangelum, videtur
quo ad eius personam defecisse conditionem fideicommissi.
Hæc sane verba ad hunc casum substitutionis, qui si euenisset,
vulgaris fuisset, non pertinent: sed ad casum subsequentem fideicommissariæ;
& ideo de eo statim dicemus. Subiungit itaque D.
Iudex hæc verba: Rursus pro maiori dilucidatione substitutionis
vltimo loco factæ (: intelligit D. Iudex de substitutione ex illis ver-
4 bis; † vel si hæres esset, & quandocumque decederet sine filiis masculis,
vel filii eorum sine filiis:) quod Pantinus quam primum
suscepit Archangelum eius filium factus sit liber ab omni nexu fideicommissi;
nulla habita ratione postea personæ ipsius Archangeli,
ex *l. cum vxori vsusfructus. C. quando dies lega. ced. l. si quis hæredem,
C. de instit. & substit. & l. filiusfamil. §. cum quis, de leg. 1.* substitutus
enim (: subiungit D. Iudex:) conditione defectus, perinde
haberi debet, ac si nunquam fuisset substitutus. *l. pecuniam quā,
vbi Dec. in 12 notab. ff. si cert. peta. & Zanch. in repet. l. hæredes mei. §.
cum ita, num. 3. ff. ad Trebell.* Verum respondetur, quod imo nato
& suscepto Archangelo non fuerit liberatus Pantinus eius pater
a nexu restitutionis fideicommissi. Est enim verius, onus fideicōmissi
continuasse, nempe quod ipse Pantinus fuerit obligatus restituere
ipsi Archangelo filio. Hæc vera sentētia probatur ex verbis
ipsius substitutionis, quæ hæc sunt. Et si aliquis, vel aliqui dictorum
filiorum suorum, vel filiorum filii non erit, vel non erunt
hæredes. Ecce quod testator dixit, vel filiorum filii, vocauit ergo
& filios filiorum, nempe Archāgelum. Qui quidem vocatus dicitur
non vulgariter, sed per fideicommissum. Nam si testator (: vt
alias dicebam:) filiis suis substituit fratres superstites & eorum filios:
credendum est, quod multo magis substituere voluerit nepotes
suos propriis filiis, id est, Archangelum Pantino eius patri; atque
ita grauare Pantinum restituere Archangelo eius filio. Et ratio
est, † ne alias sequatur absurdum, quod testator maiorem ra-
tionem habuerit fratrum suorum quam nepotum. Ita egregie re- 5
sponderunt *Soc. Sen. in cons. 116. col. 4. versi. tertium colligunt, lib. 3.
Ruin. in consil. 40. lib. 4. nu. 1. Curt. Iun. in consil. 16. nu. 7. & Soc. Iun.
in consil. 68. nu. 78. lib. 2.* Præterea considerandum est, † quod te- 6
stator digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam vocauit
filios, & ipsorum filiorum filios; deinde descendentes, & postmodum
proximiores transuersales; sicuti manifesta sunt verba
substitutionis. Ex hoc igitur, quod testator vocauit nepotes & descendentes,
grauasse videtur Pantinum filium restituere Archangelo
nepoti suo; vt respondit *Soc. Sen. in consil. 250. num. 5. & 6. lib.
2. & Curt. Iun. in consil. 43. col. 1.* Et demum accedit quod testator
dixit, Et si aliquis, vel aliqui filiorum filii non erit hæres, &c. Quæ
quidem verba significant, quod ad hoc; vt censeatur exstinctum
fideicommissum, necesse erat, quod non solum Archangelus, sed
& eius filii decessissent sine filiis, per tex. a D. iudice citatum *in l. si
hæredi plures. ff. de condi. instit. cuius verba hæc sunt*; Si hæredi plures
conditiones coniunctim datæ sunt, omnibus parendum est, 7
quia vnius loco habentur: si disiunctim cuilibet. Et *in specie eo textu*
adducti responderunt post alios *Dec. in consil. 89. col. 2. vers. &
cum vtraq; & in consil. 594. num. 1. & num. 2. Soc. Iun. in consil. 158.
num. 54. lib. 2. & manifeste Paris. in consil. 8. num. 16. & 17. lib. 2.*
Ita ergo filii filiorum sunt vocati, vt & ipsi filii, & consequenter filii,
id est, Pantinus tenebatur restituere Archangelo. Nec obstat,
quod subiūgit D. Iudex, hos filiorum filios fuisse solum positos in
conditione, non autem vocatos, iuxta doctrinam glo. *in l. Lucius.
ff. de hæred. instit.* Nam respondetur, quod imo † ii filii filiorum
vocati, & in dispositione positi fuerunt. Id quod multis demonstratur. 8
Et primo, quia testator dixit, & si aliquis, vel aliqui d. filiorum
suorum; vel filiorum filii non erit hæres, vel non erunt hæredes,
vel & si hæres erit, vel hæredes erunt, &c. Dum enim dicit; Et si
aliquis, vel aliqui dictorum dictorum filiorum suorum, &c, vocat
filios, ac si dixisset; & si Pantinus, vel Hieronymus vel Petrus non
erunt, vel erunt hæredes, & vocationem verba hæc significant, vt
clare respondit *Crauet. in cons. 62. num. 11. vers. ex cuius verbis.* Et
deinde subiungit, vel filiorum filii, &c. vocat nepotes, ac si dixisset:
& si Archangelus hæres non erit vel erit, &c. Coniungit itaq; testator
filios & nepotes, atque ita eos omnes vocat ordine tamen
successiuo. Et illa verba quæ subiicit testator: *Et postea quādocunque
decesserit, vel decesserint sine filiis masculis, &c.* Hæc sane verba
respectiue referuntur ad prædictos filios & nepotes; ac si dixisset,
& si decesserit Pantinus sine filiis, vel eius filii, id est, Archangelus
decesserit sine filiis. De quibus quidem Archangeli filiis dicemus
infra suo loco.

Secundo dato citra veri præiudicium, quod testator fecerit
mentionem nepotum solummodo in illis verbis: *Quandocumq;
decesserit, vel decesserint sine filiis masculis*; Atque ita, quod hæc verba
filiis, referantur ad personam Archangeli filii Pantini: Attamen
† ex quo positus dicitur in conditione sub qualitate masculinitatis,
dicendum est, fuisse vocatum, vt decidit *Guido Papæ in q.* 9
184. quem secuti sunt alii multi a me congesti *in consil. 152. num.
3. lib. 2.* vbi retuli *Curtium Iun. attestantem hanc opinionem obseruari
Brixiæ, & in Serenissimo Dominio Veneto.* Tertio accedit, quod
testator digressus est ad plures gradus substitutionū, & vltimo loco
vocauit filios fratris sicq; transuersales. † Cum autem testator
digreditur ad plures gradus substitutionum, positi in conditione 10
dicuntur vocati. Ita respondit *Ancharanus in consil. 74.* quem secuti
sunt alii multi a me commemorati *in consil. 173. num. 55. lib.
2.* Possem huc afferre multa alia argumenta ad demonstrandum,
hos filios filiorum in conditione positos censeri vocatos; sed hæc
satis sufficere existimo. Quibus credo esse satisfactum obiectioni
D. Iudicis in suis motiuis *pag. 14. vers. neq; videtur refragari.* Cum
dixit, communem esse opinionem cum gl. *l. Lucius. de hæred. inst.*
† quod positi in conditione non censentur vocati. Nam illa opinio
non procedit, quando absint coniecturæ supra relatæ, atque 11
ita cessant exempla rerum iudicatarum, quæ recenset D. Iudex in
prædictis suis motiuis. Nec prædictis coniecturis video satisfactū
a Gualdo suo illo in responso pro illis del Tonso.

His facile intelligimus cessare, quod dicebat dominus Iudex in
eo vers. Nam in primis, &c. filiorum filios grauari non potuisse,
ex quo honorati non fuerunt, iuxta *l. ab eo. C. de fideicommiss.* † Est
enim verius (: vt & infra dicemus:) grauari potuisse, ex quo vere fue- 12
runt vocati atque ita honorati. Intelligimus etiam, nullum vos

constituere fundamentum in verbis primæ substitutionis quæ D.Iudex *in vers. si diceretur, &c.* reiicit & cōfutat. Nec quidquam vrget, quod deinde ita subiungit dominus Iudex; sed quod magis est, illa substitutio facta de filiis filiorum in memorato casu; id operatur quod subinde quando in aliis casibus (: prout in themate nostro:) fuerunt positi in conditione, in illis non debent censeri vocati; dato quod etiam coniecturæ concurrent, quæ id suaderēt, *Parisius in consil. 86. num. 40. lib. 2. Zanchus in repe. l. hæredes mei. §. cum ita, num. 174. & num. 802. ff. ad Trebell. & Antonius Gab. lib. 4. conclus. in tit. de fideicom. conclus. 4. num. 3.* Huic sane considerationi respondetur, quod imo ex illa prima substitutione sumi potest coniectura, testatorem, & in hac secunda vocare voluisse
13 dispositiue nepotes, sicuti in ea prima vocauit. † Nam vna substitutio alteram declarat, sicuti in specie respondit *Dec. in consil. 95. col. 3. vers. secundo dicit,* quem secutus est *Crauet. in consil. 62. num. 10.* Et illis accedunt *Ruinus in consil. 160. nu. 24. lib. 2. & Gozadin. in consil. 64. num. 10. vers. quinto dico.* Ita enim dicimus, quod vna pars testamenti alteram declarat. *l. qui filiabus. vbi late Iason, col. 1. de leg. 1.* Nec repugnāt illæ auctoritates Parisii, Zanchi, & Gabrielis, quia loquūtur, quando vna pars testamenti & dispositionis habet diuersam rationem ab altera; sicuti est in legato particulari, ex quo non potest inferri ad substitutionem vniuersalem fideicommissariam, vt loquitur *Paris. in d. consi. 86. nu. 40.* Diuersum est in casu nostro, in quo ambæ substitutiones vniuersalis fideicommissi sunt. Et ambæ eandem habent rationem amoris & dilectionis testatoris erga nepotes; nec non exstat eadem causa conseruationis familiæ & agnationis, quam omnino conseruare voluit testator, sicuti & suo loco infra dicemus.

Hactenus demōstrauimus, hoc secundo in casu substitutionis vocatos fuisse filios Pantini Hieronymi & Petri, & consequenter Pantinum fuisse grauatum restituere Archangelo filio suo.

Nunc videndum est, an Archangelus fuerit grauatus restituere Scipioni filio suo? Et secundum dominum Iudicem suis in motiuis, *in versic. item dato, &c.* videtur dicendum, quod non. Nam (: inquit D. Iudex:) cum Archangelus reliquerit post se in humanis Scipionem non honoratum, intelligitur solutus ab omni nexu fideicommissi, quia si fuit grauatus restituere bona substitutis, si decesserit absque liberis; videtur solutus, si cum liberis decesserit, vt contrariorum eadem sit disciplina, iuxta *tex. l. 1. ff. de iis qui sunt sui vel alieni iuris.* Et per consequens, & Scipio vltimo loco institutus videtur quod potuerit disponere de dicta hereditate D.
14 Archangeli testatoris, quia † cōditio posita in vna substitutione, non censetur repetita in alia; vt tradit *Soc. in l. qua conditio, num. 4. ff. de cond. & demo. l. sub conditione. ff. de hæredi. instit.* Hæc D. Iudex. Cuius quidem considerationi sic respondetur. Et primum, dum ait, quod Archangelus reliquit post se Scipionem non honoratum; & deinde subiungit Scipionem vltimo loco institutum potuisse disponere, &c. Hæc implicant (: nisi adsit aliquis error scriptoris:) contradictionem, quod scilicet Scipio non fuerit honoratus. Sed concedamus, quod error scriptoris fuerit, qui forte voluit scribere honoratū significando Scipionem non fuisse grauatum onere fideicōmissi, attamen adhuc cōcedit D. Iudex d. Scipionem fuisse institutum, vel verius substitutum sicque vocatum. Quod si ita est secundum D. Iudicem, cui in hoc assentior, sequitur dicendum, Archangelum eius fratrem fuisse grauatum ipsi Scipioni filio restituere; atque ita onus restitutionis fideicommissi fuit repetitum in personam Archangeli erga Scipionem filium. Quod autem deinde fuerit & ipse Scipio grauatus restituere subsequentibus, dicemus infra subsequenti in casu. Et illa consideratio D. Iudicis, quod Archangelus, relicto filio Scipione, fuerit liberatus a nexu restitutionis, vt contrariorum eadem sit disciplina, *d. l. 1. ff. de iis qui sunt sui, vel alieni iuris,* procedit hæc consideratio ad demonstrandum Archangelum fuisse liberatum a nexu restitutionis erga transuersales; sed non erga Scipionem filium. Qui quidem postea (: vt infra dicemus:) fuit grauatus restituere transuersalibus. Nec obstat illa doctrina *Socini in d. l. qua conditio, nu. 4. de condi. & demonst.* quia loquitur Socinus regulariter: sed ab ea regula receditur, quando exstant coniecturæ, quibus colligitur testatorem voluisse conditionem adiectam primo instituto, vel substituto grauato esse repetitam in alios subsequentes; quemadmodum multas coniecturas consideraui in responso iam hac de causa a me reddito in secundo casu secundi capitis, vbi priore loco dixi, testatorem hunc fuisse digressum ad plures gradus substitutionis, & ob id conditionem restitutionis impositam primis institutis, nempe Pantino, Hieronymo & Petro censeri repetitam in Archangelum filium Pantini. Ita dixi respondisse *Socin. Sen. in consil. 250. num. 4. lib. 2.* qui censuit quod cum testator grauasset filiam a se institutam, si decessisset sine filiis; & si cum filiis, filii ipsius filiæ. Et cum nati fuissent filii ex filia, censuit inquam Socinus quod in illos filios filiæ repetitam dici conditionem restitutionis erga alios descendentes: ex quo (: *ait Socinus:*) testator considerauit actum successiuum.

Ita etiam respondit *Iason in consil. 140. colum. 4. versic. mens autem, lib. 2.* † qui considerauit mentem testatoris fuisse ex multi- 15
plici gradu substitutionis, quod fideicommissum esset perpetuum: & ideo onus restitutionis censetur repetitum a primo in secundum, & deinceps in vlteriores. Et in claris terminis idem respondit *Curtius Iunior in consil. 16. numero 7. & apertius in consil. 121. num. 15.* qui ita censuit hoc in casu. Testator his verbis substituit: *Quod si aliqui, vel plures quatuor filiorum suorum decesserint sine filiis masculis, superuiuentes & eorum filios substituit.* Quod si omnes prædicti quatuor filii decederent sine filiis masculis ex eis nascituris, proximiores dicti testatoris ex linea masculina substituit. Respondit Curtius non solum quatuor illos filios expresse substitutos, sed eorum filios, & reliquos descendentes fuisse grauatos onere fideicommissi, ex quo testator progressus est ad vocationem proximiorum, sicuti proprie contingit nostro in casu. Idem respondit *Parisius in consil. 90. lib. 2. sic pariter censuit Crauetta in consilio 316. quod est vltimum secundi voluminis: vbi colum. vlt. versic. secundo* principaliter respondit; quod, quando testator digreditur ad plures gradus substitutionum significauit se velle grauare successiue omnes descendentes.

Et ait, † quod isto in casu locum non habet responsum illud 16
Oldradi in consil. 21. asserentis, quod susceptis filiis exstinguitur substitutio, & conditio restitutionis non censetur repetita in alios ab illis descendentibus. Nam (: *ait Crauetta:*) testator digrediendo ad alios gradus substitutionis voluit repetitam esse in omnes conditionem restitutionis. Idem respondit *Marzarius in consil. 4. colum. 1. versic. confirmantur præmissa, & in consil. 5. colu. 6. Verum tamen, & in consil. 878. num. 10. lib. 5. qui alios plures refert.*

Et præterea testator substituit his verbis; & filiorum suorum filios masculos vsque in infinitum. quæ verba significant, testatorem voluisse nō solum filios & nepotes, sed & omnes descendentes vocare, & grauare successiuo ordine restituere vnum alteri. Ita claris in terminis respondit *Ruinus in consi. 139. nu. 21. & num. 22. libr. 3.* qui omnino videndus erit. Et accedit, quod testator iste post omnes a se descendentes masculos dispositiue vocauit fratres suos & fratrum filios. Dixit enim: *Verum si d. omnes filii sui masculi legitimi & naturales, vt supra, quandocunq; decesserint, ita vt nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum, tunc vltimo decedenti substituit proximiores, &c.* Quæ quidem verba dispositiuæ vocationis esse respondit in specie *Dec. in consil. 269. num. 14. vers. difficultas videtur.* Cum ergo testator dispositiue vocauerit vltimo loco transuersales suos, sequitur dicendum, voluisse prius ipsos descendentes esse successiue grauatos; atque ita conditionem restitutionis esse repetitam a filiis in nepotes, & a nepotibus in pronepotes & successiue in alios. Ita decidit *Guido Papa quæstione 531. col. 2. versic. secunda ratio, &c.* iuncta facti specie ab eo proposita in initio quæstionis. Illo enim suo in casu testator sic disposuerat. Henricum nepotem instituit: & casu quo decederet sine filiis masculis, Stephanum & eius liberos masculos instituit. Et casu quo decederet Stephanus sine liberis masculis, alium Henricum & eius liberos masculos instituit. Decessit, viuente adhuc testatore, Henricus ille nepos: & rursus viuo adhuc testatore decessit Stephanus, atque ita decessit Stephani filius. Hic filius decessit sine filiis. Dubitatum fuit, an & iste filius esset grauatus restituere illi Henrico vltimo loco vocato, vel eius filiis. Decidit Guido Papæ, grauatum censeri, ex quo iste Henricus & filii sunt vltimo loco & dispositiue vocati. Idem respondit *Deci. in consil. 95. col. penult. versic. nec obstat si dicatur, &c.* qui in specie, declarando doctrinam *Oldradi in d. cons. 21. dixit,* illam non procedere quando alii post primum institutum vel substitutum fuerunt dispositiue vocati a testatore per verba significantia fideicōmissum: quia tunc non sufficit, quod dispositio verificetur in primo vocato: sed vnus post alterum successiue admittitur, atque ita non dicitur exstincta conditio ob filii natiuitatem, sed onus restitutionis dicitur in alios repetitum. *idem Decius in consil. 480. numero septimo versic. sed hic manifesta & Curtius Iunior in consilio 121. num. 15.*

Et ratio vrgens huius doctrinæ est, quia frustra testator vocasset transuersales & agnatos hos remotiores vltimo loco, nisi præcedentes substituti essent successiue grauati onere restitutionis. Et accedit, quod testator iste fideicommissum a se inductum perpetuum esse voluit, ex quo dixit vsque in infinitum; & ideo conditio dicitur repetita de substituto in substitutum successiue. *Alex. in consil.53. columna vltima, libro 6. Iason in l.si quis hæredem. num. 10. C. de institutio. & substitutio. & in consil. 140. colum. 6. versicul. primo ex dispositione, libro 1. Cassaneus in consil. 62. num. 11. & Crauetta inter consilia Marzarii, in consil. 61. colum. 11. versic. quinto, & si maxime.* qui ita declarant traditionem illam *Oldradi in d. consil. 21. & Socin. in d. l. quæ conditio. idem Crauetta in consil. 584. numero 6. libro 4. & in consilio 878. numer. 9. versic. quinto locus, lib. 5.* qui subiungit alias plures coniecturas, quæ ad rem nostram maxime pertinent. Erit itaque locus Crauettæ videndus & considerandus. Prædictorum declarationes & doctrinas, quas & alias nec in responso hac de causa reddito recensui, si recte vt existimo, perpendit Excellentissimus dominus Iudex, non solum non dubitabit aduersus dominos Pantinos actores: sed pro eis sentiet.

Nam non video, vel quid his fuerit responsum vel quid responderi possit. Nec nos vtimur ea consideratione, quam dominus Iudex commemorat atque confutat in suis *motiuis in versicul. & si diceretur, &c.* quod scilicet duæ portiones considerentur in hac substitutione. Vna ex persona Pantini, altera ex persona Hieronymi & Petri. & quod licet respectu illius portionis Pantini non videatur grauatus ipse Pantinus restituere Archangelo filio: attamen grauatus dicitur respectu portionis Hieronymi & Petri restituere Archangelo, & Archangelus Scipioni. Hanc considerationem nos non facimus: sed dicimus, idem esse dicendum æque de omnibus portionibus, quæ cum peruenerint ad Pantinum præmortuis Petro & Hieronymo eandem habent rationem & causam: & dicimus quod sicuti Pantinus fuit grauatus (: vt demonstrauimus superiore casu:) restituere Archangelo quidquid ad eum peruenit ex bonis testatoris, ita etiam grauatus dicitur Archangelus restituere Scipioni. Huius itaque casus decisio pendet a præcitatis Doctorum declarationibus: dum affirmant, isto in casu conditionem censeri repetitam. Retinenda itaq; hæc veritas, Pantinum fuisse grauatum restituere Archangelo, & Archangelum Scipioni.

Nunc disserendum est de tertio capite substitutionis; de quo copiose disserit dominus Iudex suis in *motiuis in versi. succedit modo tertium, &c.* Substitutio ita scripta est: Verum, si d. omnes filii sui masculi, & filiorum filii masculi legitimi & naturales, vt supra quandocunque decesserint, ita vt nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum suorum tunc vltimo decedenti substituit proximiores attinentes masculos d. testatoris de familia fratrum d. testatoris, &c. Ambigit hic dominus Iudex, & sibi videri dicit, dominos Pantinos actores nec ex hoc substitutionis capite admittendos esse ad bona testatoris. Nam (: inquit dominus Iudex:) ista substitutio a præcedenti non differt & illi
18 subordinatur, vt significat † illa dictio, Verum, quæ est aduersatiua repetens omnes qualitates præcedentes cum continuatione eiusdem orationis, vt scribit *Bartol. in l. mariti, ad finem. ff. ad legem Iuliam de adulteriis.* Et per illam dictionem, dicti, repetitiuam præcedentium personarum cum eadem substantia & qualitate, de quibus in prioribus substitutionibus mentio habita fuit, scilicet filiorum suorum, nempe testatoris, & filiorum filii, scilicet ipsorum hæredum primo loco institutorum, & vltimo istorum decedenti, vt supra scilicet sine filiis fuerunt substituti proximiores de familia, id est, ipsi actores. Hoc ita posito, quod & nos concedimus, subiungit dom. Iudex, quod non videtur, quod adimpleta fuerit conditio, & per consequens, quod exspirauerit fideicommissum. Hoc multiplici ratione probat dom. Iudex.

Primo, quia cum ipsi filii filiorum non fuerint honorati, nisi in casu quo viuente testatore prædecessisset aliquis ex cohæredibus & casus non venerit; neque etiam potuerunt grauari; vt in terminis respondit *Ruinus in consil. 96. num. 6. lib. 2.*

Secundo, quia dato, quod impleta fuisset conditio: id est, quod exstitissent hæredes in præmisso casu, cum defecta fuerit alia conditio, si decesserit sine filiis, cum Archangelus susceperit Scipionem, non potest dici, quod cesserit dies fideicommissi in personas agentium, quidquid postea euenerit de persona ipsius Scipionis, iuxta responsum *Oldradi in cons. 21. Thema tale.*

Tertio, quia testator videtur voluisse restringere dispositioné
19 suam ad tempus mortis filiorum suorũ & nepotum, vt patet † ex illa dictione, ita tamen; quæ est restrictiua. *l. ita tamen. ff. de manumiss. testam. & l. quidam testamento, de legat. 1.*

Et rursus ex illis verbis, dummodo nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum: quæ quidem verba (: inquit dominus Iudex:) videntur apposita ad ostendendum magis voluntatem ipsius testatoris volentis; ita demum substitutionem locum sibi posse vendicare, quando nulli superessent liberi ex filiis & filiorum filiis: quia in casu quo exstarent tunc temporis ex eis descendentes, noluit substitutionem proximorum habere locum: sed voluit quod libera facultas remaneret filiis hæredum disponendi de sua hæreditate: quia non præsumitur testator voluisse disponere super omisso, *iuxta l. commodissime. ff. de liberis, & posthum.*

Quarto argumentatur dominus Iudex suis in *motiuis, pag. 9. in fine. versicu. nec videtur quod interpretatio, &c.* hoc modo, cum testator ad effectum substitutionis vltimo loco factæ filiis & filiorum filiis, supposuit testator quod nullus ex descendentibus superesset; absurda & incongrua locutio videtur, quod illis intelligeretur facta substitutio, qui supponuntur non exstare, prout animaduertit *Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 703. ff. ad Trebellia.* facit admodum (: ait dominus Iudex:) ad hanc rem responsum *Ruini in consil. 132. num. 5. lib. 3.* dum dicit, † quod quando 20
defectus liberorum requiritur certo tempore, tunc si illo tempore liberi supersunt, si postea deficerent, dicitur defecta conditio. Idem scribunt secundum dominum Iudicem, *Socinus in l. solemus. num. 4. ff. de condict. & demonstrat. & Iason in l. in substitutione. ff. de vulgar. & pupillar. substitu.* sic & in proposito nostro (: ait dominus Iudex:) cum testator restrinxerit dispositionem suam ad tempus mortis filiorum suorum, siue nepotum. Id quod etiam significat verbum supersit. superesse enim alteri dicitur quis tempore mortis, prout etiã, superuiuere. & aperte dicit *Zanch. in d. §. cũ ita. num. 759. versicu. secundo vero casu.* concludendum videtur, quod cum tempore mortis Archangeli superesset Scipio, quod conditio substitutionum defecerit, & per consequens, quod actores remaneant exclusi. Et quando (: subiungit dominus Iudex:) dicta verba, ita vt nullus superesset ex descendentibus essent ambigua, attamen in dubio debent intelligi, quod vltimo decedenti facta sit substitutio, scilicet de his, qui grauari potuerunt: quia etiam fuerunt honorati, non autem de his, qui tantummodo in conditione positi fuerunt; vt singulariter respondit *Ruin. in consil. 175. columna vlt. libro 2. & Paulus Castrens. in consil. 111. visis & ponderatis, quæ suprascripta sunt. num. 2. lib. 1.* Quibus accedit *& Alex. in consil. 29. colum. 3. versic. si enim constaret. num. 11. lib. 5.* vbi suo in casu testator vsus fuerat verbis, quibus & noster in præsenti themate. Et tamen sentit, quod descendentes non censeantur honorati, imo in casu suo verba erant magis prægnantia, quam in casu nostro. Et quamuis (: subiungit dominus Iudex:) contrarium videatur sensisse *Ruinus in consil. 108. nu. 10. lib. 2. eodem met in casu:* attamen auctoritas Alexandri, qui pater censetur veritatis, Ruino quamuis subtilis & perspicacis ingenii iurisconsulto præualere debet.

Quinto & vltimo mouetur dominus Iudex suis *in motiuis, pag. penult. versic. accedat pro exsecutione, &c.* quod si diceremus fideicommissum perpetuum, multa specialia multiplicarentur in detrimentum venientium ab intestato seu hæredum institutorum & substitutorum.

Primum, quia † extensio fieret de casu ad casum, contra mentem disponentis quæ colligitur ex eo, quod non præsumitur velle id, de quo non disposuit. *l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen.* 21

Nam, cum filii filiorum sint vocati tantummodo in casu, quo viuente testatore aliquis ex hæredibus moreretur, admissi censerentur etiam in casu quo post mortem testatoris casus mortis dictorum vel alicuius ex dictis hæredibus contingeret, & sic in conditione voluntaria fieret extensio contra doctrinam communiter receptam *Bartoli in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis, & posthum.*

Secundum succederet speciale, quod extensio fieret de persona ad personam contra præmissa.

Tertium, quod verba contra eorum propriam naturam & significationem intelligerentur, quæ cum videantur ex præhabitis considerationibus restrictæ ad personas hæredum & eorum filiorum in primo gradu, censeretur verba lata & sic induceretur impropriatio, nullo modo verbis conueniens, contra *text. in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. cum concord.*

Quartum, quod substitutio actiue facta de personis descendentium in casu quo priores hæredes fuissent prædefuncti extenderetur & ad casum quo adiuissent hæreditatem & postea eorum mors secuta fuisset, & sic induceretur grauamen loco honoris & beneficii, contra *textum in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2.*

Quintum, quod proximiores de familia substituti filiis filiorũ admitterentur etiam in defectu descendentium in infinitum contra naturam & proprietatem verborum, & sic induceretur substitutio in casu non expresso a testatore contra communis iuris regulas, & doctrinas Doctorum communiter receptas & contra *text. in l. 1. C. de dotis promissione. Bartolus in l. si is qui pro emtore. in vltima quæstione. ff. de vsucapio.* qui dicit, specialia non esse multiplicanda.

22 † Et tanto magis in materia fideicommissaria quæ vti odiosa potius est restringenda quam extendenda, *l. cohæredi. §. cum filiis. ff. de vulg. & pupill. Iason post alios in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Crauetta in consilio* 180. *numero* 1. & in dubio pro possessore videtur quod responderi debeat. *l. Arrianus. ff. de actio. & oblig.*

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa & considerata, contrarium verius esse existimo, quod imo dom. Pantini actores censentur vocati ad bona testatoris post mortem Scipionis, atque ita Scipionem fuisse grauatum eis restituere.

Primo, quia verba substitutionis satis clara sunt cum dixerit testator, si dicti omnes eius filii masculini, id est, Pantinus, Hieronymus, & Petrus, & filiorum filii, id est, Archangelus, † vt supra, id
23 est, in infinitum. Hanc enim repetitionem infert dictio, vt supra, vt scribunt *Bartolus in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postula. Decius in consilio* 223. *numero* 7. *& Crauet. in consilio* 208. *numero* 6. hoc est, Scipio. & deinceps, tunc vltimo decedenti substituit proximiores masculos dicti testatoris de familia fratrum dicti testatoris; id est, dominos Bartholomæum & fratres, qui fuerunt nepotes Bartholomæi fratris ipsius testatoris, ex Augustino eorum patre.

Secundo comprobatur, quia dixit testator. Et filiorum filii,
24 quod postremum † nomen filii comprehendit & nepotes, ac si dixisset, & nepotes filiorum meorum, id est, Scipio, vel alter nepos. Quod autem isto in casu appellatione filiorum nepotes contineantur constat non solum ex propria significatione, *iuxta l. liberorum. §. 1. de verborum significatio. hoc apparet*; sed etiam ex eo quod verba huius substitutionis respiciunt futurum, & euentum incertum, vt manifestum est, ex quo sequitur quod appellatione filiorum, nepotes comprehenduntur. Ita docuit *Imola in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum.* qui conciliando *textum l. quod si nepotes. ff. de testament. tutela, cum textu l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit.* qui ad rem nostram pertinet, dixit, quod *d. l. si nepotes.* loquitur in dispositione, quæ est de præsenti: *text. vero d. l. Lucius.* in dispositione collata in tempus futurum, atque ita in euentum incertum, in quem verisimiliter est dubium, an tunc exstent filii primi gradus, vel nepotes & vlteriores. & Imolam secuti sunt *Alex. nu.* 7. *Iason, num.* 23. *Socin. num.* 5. *Claud. Seyssell. num.* 10. & alii plures congesti *a Gabriele, lib. 6. conclus. tit. de verb. significa. conclus.* 1. *nu.* 36. qui quidem recenset *Alexand. Angelum, Aretinum, Corneum, Decium, Curtium Iuniorem, Durantem, Parisium, Gozadinum, Socinum Iuniorem & Bertrandinũ.* Et his accedit *Natta in cons.* 602. *num.* 19. *lib.* 3.

Ex quibus cessat consideratio do. Iudicis suis *in motiuis, pag.* 17. *vers. neq. videtur obstare,* qui dixit, quod appellatione filiorum, nõ continentur nepotes in fideicommissis. Non enim id locum habet, quando verba substitutionis respiciunt futurum. Non etiam obstat, quod subiungit idem dominus Iudex ibidem, versic. Item non veniunt, &c. cum dixit, appellatione filiorum, non contineri nepotes, quando dispositio potest verificari in filiis, prout in casu nostro fuit sortita effectum (: inquit dominus Iudex:) in personam Archangeli. Ita *Bartolus in l. liberorum. num.* 18. *ff. de verborum significatio. Bald. Imola & alii, in l. Gallus. §. instituens, vbi Socinus, nu.* 4. *ff. de liber. & posthum. & Rolandus a Valle in consil.* 43. *nume.* 36. *lib.* 4. Nam respondetur, præter supradicta, hanc traditionem,
25 vel nil ad rem facere, vel dominis Pantinis suffragari: † siquidem intelligitur hoc modo, quod si tempore euenientis conditionis exstant filii, in quibus verificari potest dispositio, non continentur tunc nepotes, vel ad filiorum exclusionem, vel vt cum eis concurrant in successionibus, sed ad hoc tantum, vt filiis non existentibus tempore restitutionis fideicommissi ipsi nepotes admittantur ita sane post multos scribunt ii recentiores nempe *Socin. Iun. in consil.* 116. *num.* 11. *& num.* 29. *lib.* 1. *Gozad. in consil.* 36. *num.* 9. *Cephalus in consil.* 16. *nu.* 26. *lib.* 1. *Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 228. *in fin. ff. ad Trebellia. Marzarius in Epitom. de fideicommissis. q.* 17. *Decia. in consil.* 47. *num.* 11. *lib.* 3. *& Federic. Scot. in consil.* 1. *num.* 182. *lib.* 2. *tom.* 1. Cum ergo nostro in casu non agatur de admittendis nepotibus ad exclusionem filiorum; nec de concursu inter eos; sequitur dicendum nil ad rem nostram pertinere hanc interpretum doctrinam. Quod si ad rem facit, suffragatur dom. Pantinis, vt scilicet intelligatur Scipionem nepotem Pantini superstitem, patri Archangelo tempore eius mortis succedere debuisse in fideicommissi bonis.

Tertio subiungit testator, *Ita vt nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum, &c.* Voluit ergo testator, proximiores agnatos ex fratre admitti, nullis superstitibus descẽdentibus ex filiis suis, atque ita descendentes filiorum æque ac filios voluit primum succedere & illis morientibus sine masculis proximiores. † appellatione autem descendentium, contineri nepotes, pronepotes ac vlteriores, certum est. *l. vlt. C. de suis & legit. Alexan. in cons.* 56. *col.* 1. *lib.* 1. *& copiose Soc. Sen. in cons.* 51. *col.* 1. *lib.* 4. *& Dec. in cons.* 219. *nu.* 2. ii ergo proximiores, id est, dom. Pantini fuerunt substituti vltimo ex descendentibus testatoris, hoc est, Scipioni, qui vltimus masculorum fuit. 26

Quarto suffragatur, quod testator iam grauauit filios suos, id est, Pantinum, Hier. & Pe. nec non & eorum filios, hoc est, Archangelum, quod si decessissent sine filiis restituerent bona descendentibus fratris ipsiusmet testatoris, atq; ita his do. Pantinis actoribus. † si ergo testator grauauit filios & nepotes, multo magis dicitur voluisse grauare pronepotes, id est, Scipionem. Nam alioqui sequeretur absurdum, quod testator grauauerit filios & nepotes magis a se dilectos, & non pronepotes minus dilectos & remotiores, contra *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst.* Ita in specie argumentantur *Soc. Sen. in cons.* 250. *col.* 5. *vers. item si filiab. lib.* 2. *Rum. in cons.* 67. *nu.* 4. *& in cons.* 142. *num.* 13. *vers. præterea. lib.* 2. *Dec. in cons.* 205. *nu.* 8. *Gratus in consil.* 5. *nu.* 31. *lib.* 2. *Curt. Iun. in cons.* 22. *nu.* 8. *& Crauet. in cons.* 62. *num.* 7. 27

Quinto confert, quod testator iste voluit constituere atq; inducere perpetuum fideicommissum in suis bonis pro conseruatione agnationis & familiæ. Id quod patet, quia vocauit filios, & filiorum filios vsq; in infinitum. Et quia semper vocauit masculos exclusis fœminis, significans, se velle perpetuo conseruare agnationem & familiam, vt responderunt *Corn. in cons.* 59. *col.* 2. *lib.* 2. *Rum. in cons.* 128. *in fin. lib.* 1. *& apertius Paris. in cons.* 57. *nu.* 10. *lib.* 2. *& in cons.* 53. *nu.* 26. *lib.* 3.

Atqui † quando testator voluit fideicommissum esse perpetuum, dicitur etiam voluisse, gradatim & successiue grauare omnes descẽdentes, atque ita voluisse, onus restitutionis fideicommissi esse repetitum a primo in secundum, & successiue in omnes vsq; in infinitum. Ita responderunt *Alex. in consil.* 53. *col. vlt. lib.* 6. *Iason in l. si qui hæredem. nu.* 10. *C. de instit. & substit. & in cons.* 140. *col.* 6. *vers.* 1. *ex dispositione, lib.* 2. *Cassan. in cons.* 62. *nu.* 11. *& Crauet. inter consilia Marzarii in consil.* 6. *col.* 11. *versic.* 5. *& si maxime.* Ergo dicendum est, testatorem hunc voluisse onus restitutionis fideicommissi esse repetitum in personam Scipionis erga dom. Pantinos actores. Nec hic obstat consideratio dom. Iudicis *in suis motiuis, pag.* 19. *versicul. nam respondetur, vt dixi, &c.* dum dixit, rationem conseruationis agnationis & familiæ considerari solum in casibus expressis, ex sententia *Baldi in consilio* 301. *lib.* 2. *& Castr. in l. in his quæ. ff. de condict. & demonstr.* Nam respondetur, *Baldum, & Cast.* loqui, quando ex verbis manifeste apparet certas quasdam personas tantum esse vocatas. 28

Nec repugnat † quod suis *in motiuis pag.* 11. *vers.* 1. *loco dicebat dom. Iudex.* prohibitionem huius alienationis non extendi vltra personas institutas & substitutas, neq; ad casus non dispositos per testatorem, sed videri tantummodo adiectam ad confirmationẽ fideicommissi in casibus & personis in eo comprehensis, in tantum quod expirata substitutione, expirat etiam prohibitio alienationis, *Socinus Sen. in consil.* 53. *num.* 11. *lib.* 1. *Dec. in consil.* 656. *& Gozad. in consil.* 20. *num.* 16. *versic. non obstat.* Nam † respondetur, prohibitionẽ alienationis tunc demum restringi ad personas institutas, & substitutas, quando clare apparet personas illas tantũmodo vocatas esse; sicuti loquũtur Doctores allegati in motiuis. Diuersum est, quando substitutio habet aliqualem dubitationem, atque ita clare omnino non constat, quæ sint personæ comprehensæ in institutionibus & substitutionibus. Nam tunc; ob vim prohibitionis, dicimus, fideicommissum censeri perpetuum causa conseruandæ agnationis & familiæ, & ob id personas omnes idoneas 29 30 31

idoneas ad conseruandum familiam ipsam censeri vocatas, ita scribunt Doctores a nobis commemorati. Hoc multo magis procedit in casu nostro, in quo ex multis supra consideratis, satis manifeste apparet, pronepotes, id est, Scipionem fuisse vocatos & grauatos a testatore. Non etiam obstat, quod dicebat idem dominus Iudex prædictam prohibitionem esse nudam a causa & ratione; & ob id non valere, vt tradunt Doctores in *l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. & Romanus in consil. 457. col. 1.* Siquidem respondetur,
31 hanc † prohibitionem non esse nudam a ratione & causa, quia ratio & causa, qua vestitur prohibitio hæc est, vt bona conseruentur in agnatione & familia. *l. peto. §. fratre, de leg. 2.* & expresse scribit *Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 2. de lega. 1.* Hæc causa satis expressa fuit in casu nostro, in quo testator exclusit fœminas & vocauit masculos, significans velle bona conseruari in agnatione & familia. Ita in specie post alios *Parisius in consil. 57. nu. 10. lib. 2. & in cons. 53. nu. 26. lib. 2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo filii filiorum, imo & pronepotes honorati atque ita vocati fuerunt, etiam casu quo vel euenisset casus post mortem testatoris, decedente altero filiorum eius, & successiue; sicuti supra demonstrauimus. Quibus intelligimus cessare auctoritatem illam *Ruini in d. consil. 96. num. 6. lib. 2.* Siquidem loquitur Ruinus eo in casu, in quo filii filiorum sicque nepotes fuerunt vulgariter tantum substituti, atque ita actiue vocati, non autem per fideicommissum, sicque passiue, ex quo nulla ibi aderant, vel verba, vel coniecturæ, quibus colligi posset, testatorem voluisse conditionem & onus restitutionis fideicommissi esse repetitum in nepotes & alios descendentes. Et ideo idem *Ruin. in cons. 139. num. 21. & num. 22. lib. 3.* in specie clarisque his terminis respon-
32 dit, † quod quando testator dixit; quod si omnes filii sui decederent sine filiis, vel eorum filii masculi sine filiis masculis vsque in infinitum: quod tunc filii, & descendentes omnes sunt vocati & grauati successiue per fideicommissum. Et *ibidem, num. 23.* idem dicit secundum Socinum, quando adsunt similia verba, tractum temporis significantia. Idem *Ruinus in cons. 142. nu. 13. vers. nam propter illud. & in cons. 143. nu. 9. prope medium, lib. 3.* Idem respondit *Curt. Iun. in cons. 48. num. 4.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, imo non defecisse conditionem, si decesserit sine filiis; ob id, quod Archangelus suscepit Scipionem, iuxta d. responsum *Oldradi in d. consil. 11.* Nam ex dictis supra abunde satisfactum existimo: siquidem dixi, doctrinam *Oldradi in d. cons. 21.* non habere locũ, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionis; sicuti fecit isto casu. Et rursus huic vltimo decedenti, id est, Scipioni, substituit proximiores attinentes masculos, &c. per quam masculinitatem significauit testator velle conseruare (: vt dixi supra:) bona in agnatione, & familia: ex quo sequitur, quod necessario voluit repetitam esse conditionem restitutionis in singulos omnes illos descendentes, donec vsque perueniret successio ad transuersales. Et rursus significauit testator proximiores, multo magis dicitur voluisse grauare remotiores. Non commemoro alias declarationes, quibus fuit demõstratum hanc doctrinam Oldradi nihil obesse dom. Pantinis actoribus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo, in testamento mihi exhibito non legi illa verba perpensa a do. Iudice, ita tamẽ, &c. & illa, dummodo, sed solum ita legitur, ita vt nul-
33 lus superesset. Quæ sane † dictio, ita vt, stat declaratiue, sicuti post *Socinum Seniorem, & Decium responderunt Parisius in consilio 90. num. 26. lib. 2. Socinus Iunior in consil. 181. num. 31. lib. 2.* quia voluit dicere testator, quod attinentes proximiores ex latere fratris deberent succedere, quando nullus penitus ex suis descendentib. masculis exstitisset. Stat etiam ampliatiue, vt post *Curtium Seniorem*, respondit *Parisius in d. consil. 90. num. 27. lib. 2.* qui in specie dixit, quod non posset inducere augmẽtum, nisi fideicommissum extenderetur ad omnes de agnatione actiue, & passiue. Idem *Parisius in consil. 92. num. 33. lib. 2. & in cons. 1. numer. 23. & 24. lib. 3. quo in loco, num. 46.* in specie subiungit, fideicommissum iniunctũ Franc. si decessisset sine filiis, non defecisse, filiis susceptis, quia in ipsos filios onus restitutionis ipsius fideicommissi repetitum dicitur, ob dictionem, ita quod; quæ ampliat. Et ibidem num. 47. adiungit, hunc non dici casum omissum, ex quo per eum conseruantur bona in familia secundum mentem testatoris. Et propterea argumentum retorquetur.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur ex proxime dictis, quod substitutio vltimo loco facta, in qua vocati sunt transuersales, subordinata est, vt in defectum omnium descendentium testatoris illi succederent: atque ita domini Pantini actores censentur immediate substituti Scipioni filio Archangelis sicuti manifesta satis sunt verba substitutionis. Nec absurda vel incongrua est hæc interpretatio: sed maxime cõsentanea verbis & menti ipsius testatoris, quia voluit, quod deficientibus descendentib. suis statim subintrarẽt transuersales. Et quod ait do. Iudex, ex *Zancho in d. §. cum ita. nu. 702.* substitutionem non censeri factam illis, qui supponuntur non exstare, nostræ sententiæ fauet. Nam dixit testator noster, Ita vt nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum suorum, tunc vltimo loco decedẽti, &c. intelligo ego de vltimo, id est, de descendentibus. dum ergo substituit vltimo decedenti præsupponit illum exstitisse, atque ita conuenit cum verbis Zanchi, qui dixit recte ita substitui, si filii mei hęredes instituti decesserint sine filiis, vel filii filiorum, & sic nepotes decesserint sine filiis, tunc vltimo dictorum nepotum (: non dico pronepotum:) substituo in tota hæreditate Titium. Recte quidem dixit Zanchus, non substitui pronepotibus, qui præsupponuntur nunquam fuisse in rerum natura. Ita hic substituit testator vltimo ex descendentibus decedenti sine filiis masculis, atque ita substituit Scipioni, qui omnium vltimus fuit. Non etiam repugnant illæ auctoritates *Ruini in d. consil. 132. num. 5. lib. 3. Socini in l. solemus. num. 4. ff. de condict. & demonstrat. & Iasonis in l. in substitutione. ff. de vulga. & pupillar. substitu.* quia respondetur, illas huic nostræ sententiæ non obesse. † Hic enim testator dixit, ita vt nul- 34
lus superesset ex descendentibus, &c. Quæ verba non referuntur ad tempus mortis, sed respiciunt defectum ipsorum descendentium: atque ita habent tractum successiuum: sicuti respondit *Alexand. in consil. 101. colum. 3. num. 13. lib. 7.* cum testator ita substituisset. Quod si forte nullus ex filiis, seu liberis dicti Ioannis superesset, &c. substituo, &c. respondit Alexander, testatorem fuisse indeterminate locutum. Vnde illa conditio verificata esse dicitur; quandocunque contigerit nullum superesse ex filiis seu liberis dicti Ioannis. Et cum Alexandro dixit idem se consuluisse *Socinus in d. l. solemus. num. 4. ff. de condi. & demonstrat. Et si Zanchus in d. §. cum ita. num. 739. versic. secundo vero casu, &c.* ab Alexandro visus sit dissentire. Sed recedendum non est ab *Alexandro, qui & in consil. 53. num. 11. & num. 12. lib. 6.* respondit, quod si testator ita substituit, Et si de d. Bartholomæo hærede meo non remaneret aliquis hæres, &c. † ob illud verbum, remaneret, signi- 35
ficare testatorem voluisse, quod & si ex eo Bartholomæo exstiterit Gabriel filius, attamen non defecisse conditionem, sed illam fuisse repetitam in personam ipsius Gabrielis, atque ita conditio illa verificata dicitur; quandocunque contigerit nullum remanere ex filiis, vel liberis dicti Bartholomæi. Ita etiam respondit *Ruinus in consil. 175. num. 1. in consil. 199. num. 5. lib. 2. & in consil. 132. num. 6. & in consil. 133. col. 1. lib. 3. qui Alexandrum & Socinũ* semper secutus est. Ita etiam respondit *Cassaneus in consil. 62. nu. 10.* qui loquitur eo in casu, quando testator dixit: Et si de dicto filio nullus remaneret, &c. secutus Alexan. in dicto consilio 53. Non etiam obstat, quod subiungit dominus Iudex, d. verba, Ita vt nullus superesset, &c. debere intelligi, quod vltimo decedenti facta sit substitutio, scilicet † de his, qui grauari potuerunt: quia etiam 36
fuerunt honorati; non autem de his, qui tantummodo in conditione positi fuerunt, vt singulariter respondit *Ruinus in consilio 175. columna vltima, libro 2. & Castrensis in consilio 111. ac Alexand. in d. consilio 29. numero 11. libro 5.* Nam respondetur, quod imo in casu nostro vltimus ille descendentium testatoris fuit vocatus & honoratus; sicuti supra demonstraui. Et in specie admodum simili huic nostræ respondit *Ruinus in consilio 108. numero 11. libro 2.* qui de eadem facti specie consultus aduersus Alexandrum respondit. Et eodem met in casu idem cum Ruino censuit *Gozadinus in consilio 26. numero 22.* Quorum quidem auctoritas illi Alexand. præualere debet. Et rursus diximus supra, quod positi in conditione sub qualitate masculinitatis, & quando apparet testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia, censentur vocati.

Non obstat quintum & vltimum argumentum, quia respondetur, nostro in casu non multiplicari specialia. Nam illud primum. ad rem nostram nil omnino pertinet: † cum nos non con- 37
stituamus aliquod fundamentum in ea prima substitutione facta inter filios institutos, si eorum alter, vel duo decessissent viuo adhuc testatore. De quo sane casu substitutionis dissensi in initio huius responsi, ac alias in alio responso hac de causa reddito in primo casu, & dixi semper ea substitutione priore loco facta

testatorem prouidere voluisse ne testamentum aliqua ex parte efficeretur caducum. Non etiam obstat illud secundũ speciale consideratum a dom. Iudice, quia hic nulla fit extensio de persona ad personã; cum & ex verbis & ex ratione (:vt iam demonstrauimus:) comprehendantur tam actiue quam passiue Archangelus nepos & Scipio pronepos testatoris. Nec restricta fuit vocatio, vt existimauit do. Iudex, ad personas hæredum seu filiorum ac nepotum in primo gradu: quia imo verba comprehendũt etiam pronepotes & alios descendentes, vt abunde diximus. Non etiam obstat quartum speciale, quia respõdetur, verius esse, quod nulla hic datur extensio substitutionis, & vocationis actiuæ, ad vocationem passiuam, id est, ad casum, quo vocati adita hęreditate decessissent. Cum verius sit omnes descendentes (:vt diximus:) fuisse vocatos, actiue & passiue, atq; ita honoratos & grauatos successiue donec vsq; ad transuersales successio peruenisset. Ex quibus cessat & vltimum speciale, cum illi manifesta verba testatoris repugnẽt. Nam

38 † testator vocauit filios vsq; in infinitum. Quæ verba non possent esse magis clara ad significãdum testatorem voluisse grauare suos omnes descendentes perpetuo hoc fideicommisso. Illos enim (vt paucis repetam, quæ copiose explanaui s̃.) primos filios grauauit testator restituere nepotibus, id est, Pantinum Archangelo, quia si substituit fratres & eorum filios filiis suis decedentibus sine liberis, multo magis voluit substituere nepotes proprios, vt dixi s̃. in secũdo casu, vt consideraui, & rationem ex digressu ad varios gradus substitutionum & alias rationes consideraui in primo respon so in tertio casu vbi demonstraui pariter Archangelum fuisse grauatum restituere Scipioni, ob illam digressionẽ ad plures gradus substitutionum; & quia grauauit vltimum ex descendentibus restituere transuersalibus. Et quia dispositiue vocauit transuersales illos. Et rursus, quia testator voluit constituere perpetuum fideicommissum. Et quia adiecit prohibitionem alienationis. Et quia semper vocauit masculos, exclusis fœminis, id ꝙ indicat voluisse constituere perpetuum fideicommissum. Demõstrauimus etiam Scipionem fuisse grauatum restituere his transuersalibus perpen dendo multas rationes & argumenta, quæ s̃. commemorauimus. Ex his cessat quod dicebat dom. Iudex in vltimis verbis motiuo-

39 rum, † hanc dispositionem esse odiosam, & ob id restringendã ex sententia *Crauet. in conf.* 180. *nu.* 1. Nam contrarium est verius, ex quo fideicommissum hoc fuit inductum pro cõseruatione agnationis & familiæ, ideo extendendum, vt in claris nostris terminis respondit *Crauet. in conf.* 878. *in fi. lib.* 5. quod quidem responsum nostro casui maxime conuenit.

Concludo itaq; intrepide pronuntiandum esse pro magnificis dom. Pantinis, pro quibus vere iudicarem, si causæ iudex essem.

SVMMARIVM.

1 *Conductores si impediuntur culpa locatorum, debet remitti pensio.*
2 *Factum omne proueniens ob personam locatoris, habetur pro culpa, etiam quod culpa careat.*
3 *Locator promittens pro impedimento casu & fortuito eueniente, quanto magis censetur pro impedimento causa sui dato.*
4 *Sequestrum quid operetur.*
5 *Quæ pendent a voluntate principum & dominorum reputantur difficilia.*
6 *Impeditus si est negligens ad tollendum impedimentum, sibi imputandum.*
7 *In culpa esse dicitur, qui iuris remediis non vtitur potens consequi via iuris.*
8 *Ad locatorem pertinet omnia impedimenta remouere, vt conductor vti possit re conducta.*
9 *Impedimentum tolli per sententiam ad fauorem locatoris latam, & melius. num.* 11.
10 *Fideiussio est medicina sequestri.*
12 *Si reus fugit iudiciũ, ne illud finiatur, res sequestrata relaxari debet actori, facta semiplena probatione de iure suo.*
13 *Debitum præsumi remissum vel solutum, si creditor diu distulit petere.*
14 *Conductores si non soluerent pretium, quod tenentur ex sui parte, nec ipsi poterunt petere sibi obseruari pacta.*
15 *Impedimento durante in re locata quis non tenetur soluere residuum pretii. idem in re emphyteutica.*
16 *Solutum per conductores videtur solutum in causam necessariam suæ obligationis. & in dubio præsumi etiam solutum in causa debiti antiquioris.*
17 *Nominatio in dubio præsumitur facta pro causa certa.*

FACTI SPECIES.

Communitas Cinthii loci Thesini anno 1553. die 30. Ianuarii locauit dominis Io. Dominico Minotto & Io. Baptistæ Carmolli ius incidendi nemus Vallis Corbellæ per septennium; pretio rhenensium quingentorum; ex quibus tunc enumerati fuerunt centum & viginti; residuũ vero promiserunt ipsi conductores soluere ad S. Michaelem de mense Septembris. Et adiectum fuit in hac locatione pactum; quod si intra dictum septennium euenirent bella, pestes, aut dominorum inhibitiones, adeo quod ipsi conductores ob hæc impedimenta, non possent incidi facere ipsum nemus; quod anni, vel tempus, quibus prædicta euenissent, nõ computarentur in locatione: sed quod tanto plus duraret ipsa locatio.

Euenit quod eodem anno 1553. die 13. Aprilis mandato supremi Magistri Syluarum & mandato Consiliariorum Cameræ superioris Austriæ facta est inhibitio dictis conductoribus, quod non auderẽt incidi facere prædictum nemus; quod voluerunt ipsi Magistratus manere in sequestro nomine Pauli Tessarii prætendentis nemus hoc iam sibi fuisse locatum a prædicta Communitate Cynthii. Comparuit prædictus dom. Minatus vnus ex conductoribus, ac etiam ipsa Communitas, cui Minottus litem motam denuntiauerat, & petierunt, sequestrum relaxari; vel saltem sibi licere educi facere ligna iam incisa. Quam quidẽ sequestri relaxationem cum obtinere non potuissent prædicti conductores Communitas ipsa Cinthii prosecuta est litem pro suo iure & interesse; & tandem obtinuerunt sententiam aduersus prædictum Paulum Tessarium, qui appellauit, qua quidem appellatione causam protraxit Tessarius vsque ad annum 1576. quo anno die 1. Iunii confirmata fuit ipsa sententia.

Anno 1483. die 18. Ianuarii prædicti Minottus & socii conductores dicti nemoris petierunt a dicta communitate Cynthii, quod pateretur, vt incidi facerent nemus pro suo septennio, propterea quod fuerũt impediti antea incidi facere, secundum pacta & conuentiones locationis & cõductionis. Et tandem longo agitato processu, lata fuit sententia contra ipsos conductores; qua absoluta fuit ipsa communitas Cinthii. Quæritur, an iuste fuerit iudicatum?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXI.



T si magna est pro sententia præsumtio, vt inquit *Iureconsultus in l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio.* cũ præsertim lata fuit consilio iurisperiti præstantissimi, qualis hic habetur. Verum tamen crediderim, sententiam hanc minus iuste prolatam fuisse. Est

1 re. Est enim satis superque fundata intentio conductorum, † qui locatorū culpa impediti fuerunt incidi facere ipsum nemus. Nam sequestrum fuit a Tessario, qui contra ipsos Cinthios prætendebat ius incidendi hoc nemus ob locationem prius sibi factā. Non autem dicebat Tessarius habere ius aliquod contra Minottos & alios hos conductores. Impedimentum itaque prouenit causa & culpa ipsorum locatorum. *l. si merces. §. culpæ. ff. de locato, & conducto. vbi Bartolus scripsit*, quod si quis a ciuitate cōduxit pedagium, & impeditur ob bellum illatum contra ipsam ciuitatem, pensio remitti debet: cum impedimentum hoc prouenerit facto ipsius ciuitatis. Idem *Bartol. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica. & vectigal. Anchar. in consilio* 414. *& Neuizanus in consil.* 91. *num.* 9. qui auctoritatem aliorum quamplurium comprobat. Immo † omne factum proueniens ob personam locatoris habetur pro culpa, etiam quod culpa careat. Ita *Corneus in consilio* 12. *numero* 7. *lib.* 4. *Socinus Senior in consil.* 70. *num.* 2. *lib.* 3. *Ias. in consilio* 109. *lib.* 1. *Ripa in tractat. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. num.* 89. *GoZad. in consil.* 27. *num.* 20. *& Alciatus in respon.* 689. *numero* 4. Nec obstat illa distinctio *Alex. in l. pen. ff. solut. matrimon. & in consil.* 168. *in fin. lib.* 2. *& Parisii in consil.* 100. *in fin. lib.* 4. cum dixerunt, conductori non esse faciendam remissionē pretii, quando sine culpa locatoris fuit impeditus vti & frui re conducta: secus si eius affuit culpa. Nam respondetur, quod illa distinctio potest habere locum in casu *d. l. penult.* videlicet *in marito*, qui tenetur de dolo & culpa. Sed in conductore semper factum locatoris etiam iustum, præstat ipsi conductori exceptionem: cum teneatur locator facere, quod conductor frui possit re ei locata. *l. si quis fundum. §. Imperator. ff. locati.* & tradit *Ripa in loco supra allegato.* Et in specie traditionem *Alexandri & Parisii* sic declarauit *Alciatus in d. respon.* 689. *numero* 4. Et eo magis sic dicendum est: cum nulla penitus culpa adscribi possit conductoribus, qui nil fecerunt, vel omiserunt, quo impedirentur incidere ligna; iuxta *l. fundus. ff. locati. vbi gloss. & Doctores.* Et prædicta confirmantur a fortiori ex pactis & conuentionibus initis inter prædictos locatores & conductores. Promiserunt sane locatores, quod si contigisset conductores impediri bello, peste, vel inhibitionibus dominorum incidere ligna, quod tempus amissum eis rependere-
3 tur. † si ergo promiserunt locatores pro impedimento eueniente casu & fortuito, atque ita sine sua causa & culpa; quanto magis dicuntur promisisse pro impedimento eorum causa dato; sicuti hoc in casu, in quo Tessarius dicebat (: vt retuli supra:) sibi prius ab his locatoribus fuisse locatum hoc nemus. Et præterea hic casus, qui nunc euenit, mihi videtur omnino & proprie compre-
4 hensus in his pactis. Nam † sequestrum est proprie inhibitio domini & superioris, quo impeditur, cui res sequestrata fuit, ne ea pro sui libito vtatur.

Nam rei sequestratio aliquando priuat possessorem ipsa possessione: aliquando vero eum impedit & perturbat: sicuti post alios distinguendo & declarando Doctorum traditiones scripsi in *Commentariis de retinenda possessione. remedio tertio. quæstio.* 11. *numero* 87. 88. *&* 89. Et accedit *Rota Genuensis in decisio.* 190. *num.* 10. *in fin.* quæ dixit, sequestrationem afferre impedimentum rei.

Non obstant nunc duę illæ rationes, quibus motus est do. consultor ad consulendum contra hos conductores.

Prima sane ratio est, quia prædictæ inhibitiones & sequestra & si emanarunt a Principe seu eius magistratibus; attamen concessa illa fuerunt ad instantiam partis, nempe Tessarii, atque ita in causa iudiciali. Qui sane casus non est ex enumeratis in conuentionibus, in quibus excepti fuerunt tres casus tantum, nempe belli, pestis, & inhibitionis dominorum. Quæ quidem inhibitio intelligitur (: inquit dom. Consultor:) de ea, quæ ex facto ipsiusmet Domini & Principis prouenit; & quæ casu fortuito, cui prouideri nec resisti potest. *Bart. in l. scio. §. medico. ff. de annuis leg. & Alex.*
5 *in consilio.* 107. *numero* 21. *libro* 3. Ea enim (: subiunxit dom. Consultor:) † quæ pendent a voluntate Principum & Dominorum reputantur difficilia & fere impossibilia. *Crauet. in consil.* 5. *& Paris. in consilio* 5. *numero* 54. *lib.* 4. & idem ego ipse respondi *in consilio* 27. *numero* 29. Non autem intellexerunt (: ait dominus Consultor:) ii contrahentes de mandatis & præceptis; quæ in dies solent a iudicibus concedi particularibus personis. Nam tunc factum ipsius iudicis, & etiam Principis habetur pro facto hominis, & legis: & facile remoueri potest, vt per *Crauet. in d. consilio* 5. *in princip.* Et longe distat (: inquit dominus Consultor:) a casibus nominatis, & exceptis belli, & pestis. *Romanus in consil.* 436. *num.* 19. per notata per *Bart. in l.* 1. *C. de petitio. bono. sublat. lib.* 10. Hæc enim mandata sic contingentia per comparationem & iurium productionem facile potuerunt submoueri via iuris, adhibendo etiam fideiussionem: sicuti obtentum constat per ipsosmet conductores, quando recursum habuerunt pro obtinenda relaxatione octingentorum tagliarum, quæ sibi relaxatæ fuerunt per eosdem illustres Dominos, non obstante impedimento dictorum de Tessariis; vt apparet ex ipsis mandatis. Et hæc impedimenta, non videntur (: inquit dominus Consultor:) verificari in ipsis casibus exceptis, nedum ex verisimili mente, sed nec ex verbis, adeo quod cum effectu concludi possit; quod per talia mandata, & inhibitiones conductores non potuerint laborare. Non enim sufficit (: subiungit dominus Consultor:) allegare impedimenta, nisi etiam talia deducantur, & affuisse probentur, quod fuerint in causa immediata, quod id, quod fieri debuit, non potuit fieri: & quod impedimentum remoueri non potuit. Et quod si non fuisset, opus factum esset; quia † si impeditus potest tollere impedimen- 6
tum, & est negligens, nec diligentiam adhibet in remouendo, sibi imputatur. Ita *Bart. in l.* 2. *§. quod diximus. ff. si quis cautio. Felinus in cap. transmissa. de præscriptio. Balbus in tractat. de præscriptionibus. in prima parte. casu* 22. *limit.* 2. *num.* 23. *& Parisius in consil.* 34. *nu.* 19. *lib.* 1. Etiam quod essent impedimenta prouenientia a superioribus, & (: inquit dom. Consultor:) a Principibus. Quoniam licet reputentur difficilia; debet tamen is impeditus instare, & postulare, & requirere, vt tollantur. Et si postea ipsi conductores diligentiam fecissent, & non obtinuissent, forte eo casu fuissent excusari. Ita *Paulus Castren. in cons.* 433. *visis omnibus. lib.* 1. quem refert *Crauet. in cons.* 121. *num.* 10. Et eo magis cum impedimenta processissent via iuris; & quæ eadem via tentanda erant, vt remo-
uerentur: † quia quando quis potest consequi via iuris, & iuris re- 7
mediis opportunis; & illis nō vtitur, dicitur in culpa; vt respondit Corn. in cons. 273. num. 6. lib. 2.

Respondetur huic rationi, & considerationi, quam ad literam prope referre volui vsque ad vers. propterea non videntur, &c. vt clarior appareat responsio. Dico itaque rationem hanc iure defendi non posse. Nam dom. Consultor pro constanti præsupponit multa, quæ vera non sunt. Et primo præsupponit, hoc impedimentum, quod ex sequestris non esse vnū ex enumeratis in conuentionibus, & pactis: hoc verum non esse iam supra demonstrauimus: cum imo a fortiori in illis comprehendatur. Et hoc impedimentum prouenit a Principe seu eius magistratu. Secundo præsupponit do. Consultor, quod pertinebat ad ipsos conductores remouere hoc impedimentū. Hoc omnino falsum est: † Cum
ad locatorem pertineat ita efficere, & omnia impedimenta remo- 8
uere, vt conductor vti possit re conducta. *d. l. si quis fundum. §. Imperator. ff. de locato, & conducto.* & in specie respondit *Alciatus in d. respon.* 689. *num.* 4. *in fin. post Ripam*, quem refert, & idem respondit *Socinus Sen. in consil.* 70. *nume.* 2. *lib.* 3. Et in instrumento ipso locationis, & conductionis credo, fuisse promissam omnem defensionem, vt ipsi conductores possent incidi facere hoc nemus. Id quod comprobatur, quia statim quo emanarunt illa sequestra Cinthi ipsi litem in se susceperunt, & vna cum conductoribus prosecuti sunt causam. Ex quo constat, ad ipsos Cinthios locatores pertinuisse tollere omnia impedimenta, & ita efficere, vt conductores possent incidi facere ligna. Tertio præsupponit dominus Consultor; quod hoc impedimentum sequestrorum remoueri facile potuit. Hoc etiam præsuppositum falsum est: & ipsimet locatores experti sunt: cum litem ipsam in se susceptam dirimere non potuerint, nisi longo tempore & magna impensa. Et si facile erat remouere hoc impedimentum; tanto maior culpa est adscribenda ipsis Cinthiis locatoribus, qui cum tenerentur (: vt diximus supra:) defendere conductores, & omne impedimētum remouere, illud non remouerunt. Quarto præsupponit do. Consultor, quod hæc sequestra non fuerunt causa immediata impediendi nemoris incisionem. Et quod si non fuissent hæc sequestra, conductores incidissent nemus. Hoc sane præsuppositum est pariter falsum: quia euidentissime constat, sequestra hæc præstitisse prædictum immediatum impedimentum. Habuerunt enim necesse ipsi conductores, timore præcepti pœnalis, desistere ab incisione ipsius nemoris, quod iam incidi cœperant. Et mandatum pœnale iudicis præstare impedimentum conductoribus, ne re conducta vtantur, respondit *Beroius in consil.* 140. *nume.* 23. *lib.* 1. Quinto admisso, quod ad conductores pertinuisset remouere prædictum impedimentum; adhuc verum non est, quod præsupponit dominus Consultor, nempe conductores nullam adhibuisse diligentiam, vt tolleretur hoc impedimentum sequestrorum.

Nam manifeſte conſtat cōductores ipſos proſecutos fuiſſe litem ſeu ei adſtitiſſe vna cum locatoribus, & curaſſe omni conatu remouere hoc impedimentum; & vix obtinere potuiſſe licentiam incidendi; octingentas arbores; quod eſt quid minimum, in tam ingenti nemore. Et maxime veriſimile eſt, quod ſicuti curarunt ſibi dari facultatem incidendi modicā illam quantitatem, ita multo magis tentaſſe, & omnem diligentiam adhibuiſſe, vt omne impedimentum tolleretur. Id quod ea ratione comprobatur; quia quotidie conductores nomine pretii conducti nemoris (:vt dicemus etiam infra:) numerabant aliquam pecuniarum ſummam ipſis locatoribus, vt poſſent ferre impenſam litis cōtra Teſſarium. Quandoquidem pecuniam non numeraſſent conductores, ſi noluiſſent adhibere diligentiam, vt remoueretur ſequeſtrorum & litis impedimentum. Cum ſit iuris præſumtio, neminem velle iactare ſuum. *l. cum de indebito. in princ. ff. de probat.* cum ſimilibus. Sexto do. Conſultor in eo verſ. propterea non videtur poſſe, &c. quem ſupra non retuli; ſcripſit, quod etiam ſi dici poſſet ſequeſtra Teſſarii attuliſſe impedimentum conductoribus; nihilominus
9 † ceſſaſſe ipſum impedimentum per latam ſententiam ad fauorē ipſorum locatorum: ſicuti ſequeſtrum tolli lata ſententia contra eum, qui ſequeſtrari fecit, vt ſcripſit *Bart. in l. oleum. ff. de dolo.* Et ideo (:inquit do. Conſultor:) potuerunt, imo debuerunt ipſi conductores tentare & deuenire ad nemoris inciſionem, iuxta tradita per *Alex. in conſil. 40. num. 4. lib. 2. Corne. in conſil. 296. lib. 3. & Dec. in conſil. 454. num. 6.* & idem reſpondit *Ruinus in conſilio 15. lib. 4.* Cum dixerunt, impedimentum non excuſare impeditum, ſi non probat adhibuiſſe diligentiam, vt illud remoueret, & remouere non potuiſſet: & quod niſi affuiſſet illud impedimētum, re illa vſus fuiſſet. Et tanto magis, quia (: inquit dom. Conſultor:) potuerunt conductores præſtare fideiuſſionem Teſſario atque ita relaxari facere ſequeſtra: cum (:ſubiungit do. Conſultor:) † fi-
10 deiuſſio ſit medicina ſequeſtri. *Bar. & alii in l. omnibus. C. de agricol. & cenſ. lib. 11. Curtius in tractat. de ſequeſtr. in quæſt. 14. princip.* Et maxime quando ſequeſtra facta fuerunt ante litem cœptam ad finem incoandi iudicium, vt per Curtium ibi in ſecunda limitatione, vt in caſu noſtro. Et multo magis quando (:ſubiungit dom. Conſultor:) lata fuit ſententia: & non eſt qui vlterius ſuper ſequeſtro contenderet: nec quod inhiberet, aut vetaret, quominus quis vteretur rebus ſequeſtratis, vt per *Bartolum in d. l. ſi oleum. & per Curtium in d. tract. de ſequeſtris. num. 56. qui & num. 57.* adiungit, ſequeſtrum non durare vltra triennium; & quod relaxatur, quando per ſequeſtrantes ſtat quominus iudicium agitetur. Hæc tota dom. Conſultoris conſideratio vera non eſt. Nam quod inquit domi. Conſultor ſequeſtrum tolli potuiſſe a conductoribus mediante fideiuſſione; reſpondetur ad eos non pertinuiſſe fideiuſſionem hanc ob cauſam preſtare: ſed pertinebat ad locatores, contra quos ius prætendebat ille Teſſarius. Et ſtulti fuiſſent ipſi conductores ſi fideiuſſores dediſſent pro obligatione & debito aliorum, nempe locatorum; qui ſicuti litem in ſe ſuſceperūt, ita etiam curare debebant, vt vel mediante fideiuſſione, vel alio remedio ſequeſtra tollerentur. Non etiam eſt verum quod dixit dom. Con
11 ſultor, † ſequeſtra fuiſſe ſublata & exſtincta, lata ſententia contra ipſum Teſſarium. Nam & ſi lata fuit ſententia: attamen ab ea appellauit Teſſarius: & certum eſt, appellationem ſuſpēdere ipſum iudicatum & reponere cauſam in primæuo eius ſtatu cum omnibus ſuis qualitatibus. *l. 1. §. vlt. ff. ad S. C. Turpill.* Et in ſpecie ſequeſtri ſcripſit *Iaſon in l. ſi fideiuſſor. §. vlt. nu. 23. ff. qui ſatiſd. cog.*

Nec obſtat, quod etſi Teſſarius appellauit, nihilominus appellationem proſecutus non eſt; quo caſu (: inquit dom. Conſultor:) licet appellatio non diceretur deſerta: attamen ſequeſtrum fuit ſublatum & exſtinctum, ſecundum *Curt. in d. tract. de ſequeſtris. q. 18. num. 2. qui poſt Bart. in l. ſi oleum. in fin. ff. de dolo. & Ang. in l. in-*
12 *tereſſe. ff. de acqu. poſſ. vbi etiam Imol.* dixit, † quod ſi reus fugit iudicium, ne illud finiatur, res ſequeſtrata relaxati debet actori, facta ſemiplena probatione de iure ſuo. Nam reſpondetur *Bart. Angelum, Imolam & Curtium* non loqui ad rem noſtram, cum dixerint, facta ſemiplena probatione rem eſſe actori relaxandam. Erat ergo poſſeſſio nemorum relaxāda locatoribus, qui cauſam & litem iam ſuſceperant cum Teſſario litem deinde fugiente. Nec pertinebat ad conductores, contra quos Teſſarius nullum ius prætendebat: ſed eos tantū impediebat vti re conducta, propterea quod dicebat nemus fuiſſe ſibi prius locatum a prædictis Cinthiis. Debebant ergo ii Cinthii locatores petere & inſtare apud iudices appellationis a Teſſario interpoſitæ, vt declararent ſequeſtrum eſſe exſtinctum, ob id, quod Teſſarius non proſequebatur appellationem: ſed iudicium fugiebat. Et, declaratione ipſa habita, debebant prædicti Cinthii locatores conſignare nemus liberum conductoribus vt poſſent incidi facere ligna.

Et ex prædictis ſequitur, non eſſe etiam verum, quod dixit do. Conſultor, negligentiam adſcribendam eſſe his conductoribus, qui non curarunt incidi ligna poſt annum illum 1555. quo tempore lata fuit ſententia contra Teſſarium: & ob id (:ſubiungit do. Conſultor:) curſu tanti temporis, nempe ab eo anno 1555. vſque ad annum 1579. quo anno conductores litem contra Cinthios locatores incoarunt, videntur ipſi conductores remiſiſſe ius locationis ſibi factæ; iuxta tradita a *Neuizano in conſil. 57. numer. 7.*
† qui dixit, debitum præſumi remiſſum, vel ſolutum, ſi creditor 13
diu diſtulit petere. Hæc ſane conſideratio vera non eſt: cum nulla negligentia conductorum accuſari poſſit. Nam primum ad eos non pertinebat curare, vt lis Teſſarii finiretur, ſed ad Cinthios. Deinde apparet hos conductores eo anno 1555. die 3. Octobris ita fuiſſe proteſtatos aduerſus Cinthios locatores. Quod cum ipſi locatores ſæpius promiſerint remouere impedimentum litis motæ per Teſſarium, vt poſſent ipſi conductores incidi facere ligna nemoris; & quod vſque ad illud tempus dicti locatores ſuperſederint, nec remouerint dictum impedimentum; quod ideo denuntiant & proteſtantur contra ipſos locatores; quod niſi cum effectu remoueri faciant dictum impedimentum, vt poſſint vti & frui nemore conducto; quod ipſi locatores ſubiaceant omnibus damnis ipſorum conductorum. Et quod per ipſos conductores non ſtetit nec ſtat, quominus vtantur & fruantur dicto nemore, & ligna incidi facere. Et quod ipſis conductoribus rependatur tempus, quod impeditum fuit, ne incidi facerent ipſa ligna. Huic proteſtationi reſponderunt die 10. eiuſdem menſis Octobr. Cinthii ipſi locatores, quod per eos non ſtat, quominus ad cauſæ expeditionem deueniretur. Et quod iam obtinuerant ſententiam contra Teſſarium, qui appellauit. Et quod non deſunt cauſam perſequi, & omnibus viribus procurare, quod ad finem perducatur. Et tanto minus (:dicunt Cinthii in illa ſua reſponſione:) poſſunt pati damnū ipſi Cinthii: cum in locatione ſit appoſita clauſula, quod eueniente impedimento ſuperiorum, bellorum, aut peſtilentiæ, &c. Hac ex proteſtatione eiuſque reſponſione conſtat, nullam negligentiam commiſiſſe conductores, & conſequenter noluiſſe remittere ius ſuum: ſed adhibuiſſe omnem diligentiam contra ipſos locatores, vt re a ſe conducta vti poſſent. Colligitur etiam ex reſponſione ipſorum Cinthiorum, quod ſunt parati obſeruare conuentiones locationis a ſe factæ, vt ſcilicet poſſint conductores habere tantum temporis in futurum ad incidendum ligna, quantum amiſerunt cauſa dicti impedimenti. Ita ſane colligitur ex illis verbis ſuæ reſponſionis. Et tanto minus poſſunt damnum pati ipſi Cinthii, cum in locatione ſit appoſita clauſula, quod eueniente impedimento ſuperiorum bellorum, aut peſtilentiæ, &c. Eſt ſane horum verborum ſenſus; quod Cinthii nolunt teneri de damnis & intereſſe paſſis & patiendis a conductoribus: quia eis ſatiſfactum erit, ſi ſecundum pacta & conuentiones rependatur tempus amiſſum. Nec enim aliud prædicta verba ſignificare poſſunt. Et præterea conſtat imo ipſos Cinthios locatores fuiſſe negligentes: cum ab anno 1555. quo pro eis lata ſententia, vſque ad annum 1575. non curauerint cauſſam appellationis contra Teſſarium expediri: ſed eo anno 1575. die 29. Ianuarii impetrarunt præceptum, quo citarentur in ius hæredes Pauli Teſſarii aduerſarii: atque ita eo anno reaſſumta fuit cauſa inter ipſos Cinthios & Teſſarium: & conſequenter apparet quod vſque ad illud tempus perduraſſet impedimentum litis & ſequeſtri.

Secunda ratio principalis, qua motus eſt do. Conſultor ad conſulendum contra conductores eſt, quia non apparet eos pro ſui
parte impleuiſſe pacta & conuentiones. † Non enim ſoluerunt 14
pretium, quod tenebantur ſoluere in feſto S. Michaelis dicti anni 1553. Cum ergo non impleuerint conductores ex ſui parte, nec etiam petere potuerunt, vel poſſunt ſibi obſeruari pacta & conuenta, *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emt. & l. cum proponas. C. de pact.* & late ego ipſi ſcripſi *in conſ. 55. col. 1. lib. 1.*

Reſpondetur primo, quod eo ipſo anno 1553. menſe April. factum fuit ſequeſtrum & præceptum nomine Teſſarii, quibus conductores ipſi fuerunt impediti incidere ligna nemoris atque ita
priuati fuerunt ea quaſi poſſeſſione incidendi ipſa ligna: & pro- 15
pterea † durante ipſo impedimento, non tenebantur ſoluere reſiduum pretii. Ita dicimus, emphyteutam impeditum poſſidere rem emphyteuticam non teneri præſtare promiſſam penſionem: vt ſcri-

vt ſcribunt poſt alios *Decius in authent. qui rem. nu. 16. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in conſil. 58. colum. vlt. Pariſ. in conſil. 108. nume. 42. libro prim. Socinus Iunior in conſilio 70. num. 16. lib. 1. & Iulius Clarus in §. emphyteuſis, quæſtio. 8. verſ. ſed quæro.*

Reſpondetur ſecundo, quod imo ii conductores numerarunt reſiduum dicti pretii. Nam ex calculo inito anno 1578. die prima Nouembris inter ipſos Cinthios locatores & hos conductores, manifeſte conſtat numeratum fuiſſe reſiduum huius pretii. Nec repugnat, quod dixit domi. Conſultor, ſummam illam a conductoribus numeratam fuiſſe pro expenſis litis. Nam reſpõdetur, quod conductores non tenebantur tueri, & defendere litẽ ſuis impenſis aduerſus Teſſarium: ſed ipſimet Cinthii locatores
16 obligati erant, & propterea † quod numerarunt conductores, cenſetur numeratum in cauſam neceſſariam ſuæ obligationis, nempe pro petio nemorum. *l. cum ex pluribus. ff. de ſolutio. vbi Bartolus, numero ſecundo, verſicul. quarto dicitur, & ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, in præſumt. 136. numero octauo. Et ibid. numero* 10. dixi, in dubio etiam præſumi in cauſam debiti antiquioris. Et ſi ergo admittimus, Conductores fuiſſe obligatos ad impenſam litis: attamen numerando ſic ſimpliciter præſumitur, quod numerauerint in cauſam antiquiorẽ, nempe pro pretio ipſius nemoris. Et accedit, quod cauſa pretii nemoris erat certa ob promiſſionem, cauſa vero impenſarum litis non erat certa contra ipſos conductores, quod ſcilicet eſſent obligati facere
17 impenſam illam. Ergo † præſumitur, quod numeratio facta fuerit pro cauſa ipſa certa, hoc eſt, pro illo certo debito. Ita *probat l. 1. ff. de ſolutio. vbi Barto. & ſcripſi in dict. præſumt. 136. numero* 12. His concludo ex conſilio præſtantiſſimi domi. Conſultoris fuiſſe male iudicatum, & propterea per dominum iudicem cauſæ appellationis reuocandam eſſe ſententiam illam, & pro conductoribus pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Subſtituens poſthumo naſcituros ſuæ vxori, videtur vocare eos per fideicommiſſum.*
2 *Inſtituens vxorem ſuam donec viueret, vel vidua exſtiterit, videtur eam grauare reſtituere ſubſtitutis.*
3 *Si maritus inſtituit vxorem in vſufructu omnium bonorum ſuorum, vxor cenſetur grauata fideicommiſſo reſtituere ſubſtitutis.*
4 *Subſtitutionem fideicommiſſariam non extendi de perſona ad perſonam, cum odioſa & oneris plena ſit*
5 *Subſtituti vltimo loco debent capere de manu eorum, quibus ſunt ſubſtituti, & num.* 19.
6 *In ſubſtitutione expreſſa pupillari ineſt tacita vulgaris, quæ extenſionem admittit, ſecus in fideicommiſſaria, vt in numero* 16. & 17.
7 *Verba, tunc & eo caſu, ſunt reſtrictiua & extenſionem admittunt.*
8 *Pronomina, eidem eiſdem, eorum earum ſignificant perſonalitatem.*
9 *Subſtitutio fideicommiſſaria perſonaliter facta, non egreditur perſonam.*
10 *Prohibitionem perſonalem non tranſire in ſucceſſorem.*
11 *Fideicommiſſum quomodo cenſeatur relictum a priore loco vocato, & quando non.*
12 *Vxor cui relictus eſt vſusfructus bonorum grauatæ reſtituere filio, ipſo filio prædefuncto, non cenſetur grauata reſtituere filiis ipſius filii prædefuncti.*
13 *Voluntas teſtatoris declarari poteſt etiam ex his, quæ ipſe dixit ante conditum teſtamentum.*
14 *Subſtitutio facta ad ſuggeſtionem alterius probabili ſuſpicione non caret.*
15 *Commodum quis capere non poteſt ex eo, quid impugnare nixus eſt.*
18 *Filiæ quando ſunt vocatæ a teſtatore, ratio conſeruandæ agnationis non eſt conſiderabilis.*
20 *Clauſula codicillaris adiecta in teſtamento, quid operetur.*
21 *Diſponens in dubio præſumitur diſpoſuiſſe omnia, per quæ diſpoſitio ſua conſeruari poſſit.*
22 *Cauendum eſſe inconueniens, & in odioſis non ſumi interpretationem in dubio, vt actus odioſus ſuſtineatur.*

FACTI SPECIES.

Magnificus dominus Antonius Zambonus ſeu Narantius Ferrarienſis teſtamento condito filiabus ſuis naſcituris ex Domi. Eleonora vxore prægnante dotes reliquit iure inſtitutionis. Et eodem iure filiis maſculis vni, vel pluribus ex eadem naſcituris reliquit victum & veſtitum in domo ſua habitationis vſque ad ætatem ipſorum annorum decem & octo, ſupra qua reliquit eiſdẽ ſcutos quinque quolibet menſe, quos voluit eſſe tacitos & contentos, &c. In omnibus vero ſuis bonis hæredem vniuerſalem inſtituit vxorem quo adhuc viuet & vitam vidualem caſtam & honeſtam ſeruabit: cum hoc tamen, quod ipſa non poſſit, nec valeat de bonis ipſius teſtatoris modo aliquo diſponere, nec ea alienare & diſtrahere, &c. Ea autem vita functa, vel nubente & vitam vidualem, caſtam & honeſtam, vt ſupra non ſeruante, tunc & eo caſu, & ex nunc prout & tunc idem inſtituit & ſubſtituit omnes, & quoſcumque filios maſculos tantum, vnum vel plures ex eo & dicta eius vxore naſciturũ & naſcituros: & ſi dicti eius filii maſculi, vt ſupra inſtituti & ſubſtituti vnus vel plures naſciturus, vel naſcituri decederet, vel decederent in pupillari ætate, vel cum puberes facti fuerint & alias quandocumque abſque filiis tam maſculis, quam fœminis legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu & ex nunc prout ex tũc eidem, vel eiſdem ſic decedenti, vel decedentibus teſtator ipſe ſubſtituit eius proximiores attinentes a latere de Zambonis. Et hoc quia mens & intentio ipſius teſtatoris fuit ac eſt, vt hæreditas ipſius primo deueniat ad ſupradictam eius vxorẽ modo quo ſupra. Subinde ad eius filios maſculos legitimos & naturales naſciturum & naſcituros vt ſupra: poſtea ad filios & filias dictorum eius filiorum maſculorum, vt ſupra inſtitutorum & ſubſtitutorum, & nouiſſime in eorum ſeu earum defectum ad ſupradictos eius proximiores attinentes a latere prædicto de Zambonis vel Narantiis. Et ipſo in teſtamento adiecta eſt clauſula codicillaris.

Defuncto teſtatore vxor eius prægnans ſeptimo menſe abortum fecit. mortuam enim filiam peperit, ſeu potius eiecit, ita vt iam impoſſibilis ſit procreatio filiorũ maſculorum, quibus agnati ſunt ſubſtituti ſub conditione, de qua in teſtamento.

Dubitari itaque contingit, an agnati poſſint vnquam amplius vigore ipſius fideicõmiſſi ſuccedere in hæreditate defuncti: quia ſcilicet nõ ei ſubſtituti ſunt vllo caſu, ſed filiis maſculis prædecedentibus, & ſine filiis tum maſculis tum fœminis deficientibus, qui caſus neque euenit, neque euenire amplius poteſt.

CONSILIVM DXXXII.

Initium a Domino.



EST, mea quidem ſententia, reſpondendum, hos agnatos, de Zanchonis non poſſe vnquam amplius admitti ad horum bonorum ſucceſſionem, & hæreditatem, cum non euenerit caſus ſubſtitutionis in perſonam eorum ſecūdum teſtatoris diſpoſitioné, nec hic permiſſa eſt extenſio vel de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam, quo charius hæc explicentur, monendi prius ſumus, hic agi de ſubſtitutione fideicōmiſſaria, quip-
1 pe quod † teſtator iſte poſthumos naſcituros ſubſtituit ipſi ſuæ vxori. Id quod ſignificat teſtatorem voluiſſe per fideicommiſſum eos vocare, ſicuti in ſpecie reſpondit *Caſtren. in conſi. 395. Videndum eſt, col. 2. verſ. ſed* nunc videndum *l. 2.* quem ſecutus eſt no-
2 ue Decianus *in conſi. 1. num. 30. lib. 1.* Et præterea † teſtator inſtituit vxorem hanc ſuam donec viueret, vel vidua exſtitiſſet: quod oſtendit eam fuiſſe grauatam reſtituere filiis ex ſe naſcituris. Ita enim in ſpecie, imo fortiori in caſu affirmarūt permulti interpre-
3 tes, cum dixerunt, † quod ſi maritus inſtituit vxorem in vſufructu omnium bonorum ſuorum, quod ipſa vxor cenſetur grauata fideicommiſſo reſtituere ſubſtitutis. Ita *Baldus in l. id quod pauperibus. quæſt. 14. C. de Epiſcop. & Cleric. & in l. 2. ff. ſi pars hæred. peta. &* ibidem *Angelus: & poſt alios Alexand. in l. extraneum, num. 8.* & ibidem *Iaſ. col. 4. verſ. 4. princip. C. de hæredib. inſtit. Deci. in conſilio 419. colu. vlt.* & de eadem facti ſpecie idem cum Decio reſpondit *Pariſ. in conſil. 65. lib. 2. qui num. 16.* dixit, hanc eſſe communem opinionem: ſicuti etiam aſſeruit *Beroius in conſilio 35. nume. vigeſimo, libro ſecundo.* Et eadem probarunt *Bellonus in conſilio ſeptimo, numero quinto, Socinus Iunior in conſilio 84. numero ſeptimo, libro primo. & Natta in conſilio 459. numero 12. lib. ſecundo.* Et quod vxor iſta fuerit grauata per fideicommiſſum, apud me nullam habet dubitationem, & in facto idem video concedi. His ita expoſitis atque explicatis, dicimus nunc, quod etſi vxor iſta fuerit grauata reſtituere filiis ex ſe naſcituris, non tamen grauata fuit reſtituere iſtis agnatis de Zambonis, qui vere ſubſtituti fuerunt filiis ex eā vxore naſcituris, non autem ipſi vxori. Et ideo vxor iſta non tenetur, nunc reſtituere iſtis agnatis. Id quod ſic multis demonſtratur.

4 Primo, quia recepta eſt magis Doctorum ſententia, † ſubſtitutionem fideicommiſſariam non extendi de perſona ad perſonam, ob id, quod odioſa onerisque plena eſt. Ita reſponderunt *Ruinus in conſilio 127. numero 9. libro 2. Decius in conſil. 211. nu. 5. & in conſilio 377. num. 3. Pariſius in conſi. 31. num. 11. in conſil. 74. numero 21. libro 2. & in conſilio 63. numero 12. libro tertio. Crauetta in conſilio 161. numero 6. & numero 11. & Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte. numero 76. in fin. ff. de lib. & poſthum.* Cum itaque vxor iſta fuerit grauata reſtituere filiis ex ſe naſcituris, dicendum non eſt, quod fieri debeat extenſio, vt fuerit grauata reſtituere iſtis agnatis, atque ita quod hæc ſubſtitutio facta, quo ad filios na-
5 ſcituros extendatur ad ipſos agnatos. † ii enim agnati capere debebant de manu filiorum naſciturorum, atque ita requirebatur, quod illi naſcerentur, & adirent hæreditatem, & demum eam his agnatis reſtituerent. ita conſiderat *Alex. in conſi. 1. n. 7. li. 1. & in eodem met caſu Corneus in conſilio 199. numero trigeſimo, in fine, libro ſecundo.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod hic ageretur ſolum de extendenda ſubſtitutione hac fideicommiſſaria de caſu ad caſum, attamen adhuc dicendum eſt, admittendam eſſe, ſicuti recepta eſt Doctorum opinio. Ita enim ſcripſerunt *Oldra. in conſ. 177. Ioan. Andreæ in additio. ad Specul. in titulo de teſtamen. §. 1. in verbo, occurrit. Decius in conſilio 95. nu. 8. & num. 10. Ruin. in conſi. 175. nu. 5. lib. 2. apertius Socinus Senior in conſil. 104. num. 8. lib. 3. Gozad. in conſi. 21. nu. 8. Socinus Iunior in conſi. 4. nu. 13. & in conſi. 100. num. 29. lib. 3. & Alciatus in reſp. 492. numero 20.* qui in ſpe-
6 cie reſpondit, † quod etſi in ſubſtitutione pupillari facta, ſi filius naſcatur, & decedat in pupillari ætate, extendatur ad caſum, quo nullus filius naſcatur ex quo in ſubſtitutione expreſſa pupillari, ineſt tacita vulgaris, quæ extenſionem admittit. Non tamen ita eſt (ait Alciatus) in ſubſtitutione fideicommiſſaria facta, ſi filius naſcatur, & quandocunque moriatur, quæ non extenditur ad caſum, ſi non naſcatur. Cum fideicommiſſaria ſubſtitutio ſit odioſa & ſtricte interpretanda, ob id non extenditur de caſu ad caſum.

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod etiam in fideicommiſſaria ſubſtitutione permiſſa ſit extenſio ipſius ſubſtitutionis de caſu ad caſum, imo de perſona ad perſonā. Attamen nullo modo extenſio hæc admittitur, † quod teſtator adiecit verba 7
hæc reſtrictiua, tunc & eo caſu. Ita fortiori in caſu, quando ſcilicet ſubſtitutio eſt directa, tradunt *Ancha. in conſi. 356. Ex ſerie teſtamenti. nume. 3. verſ. 2. hoc probat Romanus in conſilio 131. nu. 1. & in conſil. 138. col. 1. Dec. in l. vlt. nu. 2. C. de inſtitu. & ſubſtit. & in conſi. 315. col. 2. & in conſi. 332. nu. 1. Gozad. in conſil. 4. num. 24. & in conſi. 64. in fin. Grat. in conſi. 134. nu. 36. lib. 1. Pariſ. in conſi. 73. n. 31. lib. 2. Gomeſ. in §. rurſus. num. 16. Inſtit. de act. Rubeus in conſilio 31. nu. 5. Soc. Iun. in conſi. 181. num. 5. & in conſi. 190. num. 8. lib. 2. Alciat. in reſp. 492. n. 24.* qui ait, eſſe limitatiua, quæ efficiunt, ne a caſu expreſſo recedere liceat. Idem ſcripſerunt *Boer. q. 38. num. 5. Crauet. in conſ. 98. num. 6. Marzarius in conſil. 1. col. 1. Zanchus in ſecunda editione repetitionis ad l. hæredes mei. §. cū ita. in octaua parte, num. 207. ff. ad Trebell.*

Hæc ſane verba reſtrictiua ſunt, & ideo extenſionem non admittunt, ſicuti reſponderunt *Grat. in conſil. 124. nu. 37. lib. 1. & in conſi. 104. num. 4. lib. 2. Alci. in reſp. 528. nu. 4. & in conſi. 594. nu. 2. & Euerardus in conſi. 5. col. 6. verſ. pro iſta parte*, ac alii multi ex cōmemoratis. Et his conſtat hanc eſſe receptam opinionem & ſi ab ea diſſenſerint *Caſſio. in deci. 1. in titu. de teſta. Alciatus ſibi* parum conſtans *in lib. 3. de verb. ſign. num. 19. Pariſ. in conſil. 50. nume. 54. & in conſil. 66. num. 44. lib. 3.* & nouiſſime *Decian. in conſi. 1. num. 146. lib. 1.*

Quinto accedit, quod ſubſtitutio facta de perſona horū agnatorum de Zambonis facta fuit perſonaliter filiis naſcituris ex ipſa vxore. Nam teſtator ita dixit, eidem, vel eiſdem ſic decedenti, vel decedentibus. Et paulo poſt: Et nouiſſime in eorum, ſeu earū defectum ad ſupradictos eius proximiores, &c.

† Illa pronomina. eidem, eiſdem, eorum, earum, &c. ſignificāt 8
perſonalitatem, ſicuti pronomen, ipſe, vt reſponderunt *Ruinus in conſi. 101. num. 9. verſic. quia autem filii. libro primo, & Cephal. in conſil. 16. numero 21. libro primo*, quos ſecutus ſum *in conſil. vltim. num. 3. lib. 2.*

† Cum autem ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt perſonaliter fa- 9
cta non egreditur perſonam, vt tradunt *Ripa in l. filiusfam. §. dini. num. 111. de legatis primo, Antonius Capicius in deciſ. 108. nume. 2. Socinus Iunior in conſilio 144. numero 14. libro tertio, & ſimile eſt,* quod reſpondit *Alci. in reſpon. 33. numero tertio*, cum dixit, † pro- 10
hibitionem perſonalem non tranſire in ſucceſſorem, & ob id reſcriptum, quo mandatur iudici, vt ipſe examinet teſtes, non poterit is iudex cauſam hanc alteri mandare.

Nec obſtat, quod tradit *Bart. in l. centurio. nume. 37. in ſin. ff. de* 11
vulg. & pupil. ſubſtit. cum dixit, † quod ſi teſtator per fideicōmiſſum ita ſubſtituit. Inſtituo filium meum, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, vel eius liberi ſine liberis, deueniat in Semproniū. *Inquit Bar.* hoc fideicommiſſum cenſeri relictum a filio ipſo priore loco vocato. Et idem ſenſit *Bald. in l. ab eo. nu. 4. C. de fideicommiſ. & apertius Ruinus in conſilio 58. nume. 11. lib. 2. & in conſil. 21. n. 14. lib. 3.* Nam reſpondetur, quod in caſu *Bart. &* ſequaciū verba teſtatoris ita ſignificare poterant, vocatū vltimo loco fuiſſe ſubſtitutum primo vocato, ſicuti ſecundo, & ob id ad illum relatio fieri poteſt: ſed in caſu noſtro verba omnino repugnant: cum dixerit teſtator, & eiſdem, & in defectum eorum vel earum, &c. quæ verba pluralis numeri conuenire nō poſſunt perſonæ vxoris. Et huc facit doctrina *Bart. in l. vlt. num. 2. ff. ad Trebel. quem ſecuti ſunt a me commemorati in conſil. vltim. num. 101. libro 2.* dixit Barto. quod ſi teſtator inſtituit filios maſculos hæredes vniuerſales, & filiam in certa quantitate, & deinde ſubiecit, quod ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis, portio eius perueniret in ſuperuiuentes, inquit Bartolus etiam filiam illam admitti cum maſculo ſuperuiuente, ea ratione, quia illud verbum, ſuperuiuentes, non poteſt in ſola fœmina verificari.

Et præterea in caſu noſtro teſtator ordinem certum & clarum præſtituit, vt primo ſuccederet vxor, deinde eius filii, & poſt ipſos filios ii agnati.

Sexto ſuffragatur non parum egregia *deciſio Fulgoſii in conſilio 70. Proponitur, quod dom. Lucas in primo dubio, verſicul. hanc quoque interpretationem.*

Cum reſpondit, † quod teſtator ille, qui habens filium Ziliū, 12
reliquit vxori ſuæ vſumfructum tantum bonorum ſuorum, dicitur reliquiſſe ob perſonam ipſius filii, ad quem poſt mortem ipſius vxoris volebat bona peruenire. prædefuncto itaque ipſo Zilio

Zilio filio, vxor grauata non censetur filiis Zilii restituere. Ita nostro in casu, testator iste grauauit vxorem suam restituere filiis ex ea nascituris, & filiis illis substituit hos agnatos. Cum ergo nati nõ sunt filii, mens testatoris fuit, quod bona hæc permanerent apud ipsam vxorem.

13 Septimo comprobantur præmissa, † quod testatoris voluntas declaratur etiã ex his, quæ ipse dixit ante conditum testamentum, sicuti tradunt *Bartol. in l. secunda, in princip. numero 40. ff. de vulg. & pupilla. substitut. & ibidem Ripa, numero 52. Ruinus in consilio quarto, in fine, libro prim. & in consil. 37. num. 15. lib. 2. & Soc. Sen. in consilio 23. nu. 9. lib. 1.* Nostro autem in casu testibus (:vt in facto præsupponitur:) probabitur, testatorem sæpius dixisse, se nolle hæreditatem suã peruenire ad hos agnatos suos, sed potius ad vxorem. Id quod ea de causa fecisse creditur, quod non leuem simultatem cum his agnatis gerebat, quo fit, vt, si fieri posset, nolebat ad eos bona sua peruenire, sicuti coniecturam hanc facit *Alex. in consil. 213. nume. 4. lib. 6. Soc. Sen. in consil. 37. col. 2. versic. 1. quia præsupponitur. li. 2. & Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 91. ff. de liberis & posthum.* Est ergo credendum hanc fuisse mentem testatoris, vt vxor grauata quidem esset restituere filiis ex se nascituris, quorum contẽplatione & causa eam grauauit, non tamen esset ipsa vxor, filiis non natis restituere, agnatis illis, quos odio potius, quam amore prosequebatur. Et simile tradit *Alciat. in respon. 492. numero decimoquarto, versiculo, quarto dico*, cum respondit, mirum non esse, quod fœminæ propter filios masculos excludantur a testatore, & tamen non censeantur exclusæ per agnatos remotiores, cum verisimile sit plus dilexisse filios masculos, quam filias, sed deinde plus dilexisse filias ipsas quam agnatos.

Octauo alia ratione admittendi non sunt agnati isti. Nam in facto præsupponitur, notarium, perfecto iam testamento quo ad hæredis institutionem, interrogasse testatorem, an vellet aliquo saltem casu vocare agnatos, & testator ipse submurmurauit verba quædam quibus significauit, se parum agnatos curare.

Et tunc quidam alius, qui astabat amicus forte agnatorũ, multa quasi in aurem insusurrauit verba, & tamdem adiecta fuit substi-
14 tutio agnatorum. Ex quo sequitur, † quod substitutio hæc facta ad interrogationem & suggestionem alterius, probabili suspicione non caret, nec talis videtur fuisse mens & voluntas testatoris, sicuti tradunt *Doctores in l. iubemus. C. de testam.* & responderunt *Corneus in consi. 319. num. 4. lib. 4. Alciatus in responso. 534. incipit, Grauiter.* Id quod sine controuersia locum habet, quãdo exstant coniecturæ, quibus apparere potest alium fuisse testatoris animũ, vt declarant *Alciatus in consilio 534. num. 17.* & aperte idem *in respon. 570. nume. 5. & in primis Soc. Iun. in consil. 183. numero 27. & 28. lib. 2.*

15 Nono & vltimo, vel ea etiam ratione † agnati ii admittendi sunt ad successionem hanc ex hoc testamento, quod ipsimet in iudicio nullum dixerunt. Non enim potest quis capere commodum ex eo, quod impugnare nixus est, *capitulo ex eo. de regulis iur. in sexto, vbi Dynus multis comprobat.* & ad rem magis confert *text. l. post legatum. in principio, numero sexto, versicul. quandoque quis, numero decimo, ff. de iis, quibus vt indignis*, cum dixit, quod impugnans instrumentum vel testamentum non potest, deinde ex eo consequi aliquod commodum, & Bartolum secuti sunt *Deci. in consilio 361. numero secundo, Grammaticus decisio. 103. numero quinquagesimosecundo, Socinus Iunior in consilio 129. numero nono, libro primo, & Crauet. in consilio 24. numero 5. & in consil. 255. columna penult. versicul. & si dicatur*, qui eiusdem sententiæ alios commemorant.

Nunc superest vt diluamus atq; confutemus aliquot argumenta, quæ suadere videbantur, hos agnatos admittendos fore, & si non euenerit casus substitutionis secundum verba testatoris.

Primo adfertur hæc argumentatio, quod in substitutionibus admittatur extensio de casu ad casum, sicuti probat *textus l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & posthu.* quo loci institutio facta de eo, qui condito testamento nascetur, porrigitur ad casum illum, quando iam natus erat tempore conditi testamenti. Ita pariter *in lege, Gallus. & quid si tantum. ff. de libe. & posthumis.* institutio facta de nepote in casu mortis filii, extenditur ad alium casum, nempe si is filius patietur interdictum aquæ & ignis, vel si emancipetur. Idem videtur probari *ex l. vltima, C. de institutio. & substitutio.* quo loci substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit, extenditur ad casum, in quo nascatur & moriatur. Huc etiam pertinere videtur *textus in l. vltima. C. de posthum. hæredibus institut.* vbi institutio facta de posthumo nascituro post mortem trahitur ad casum, si is posthumus viuo testatore nascatur. Et his adducti iuribus permulti interpretes in specie affirmarunt, substitutionem factam, si filii instituti vel substituti nascentur & morientur, extendi ad casum si non nascentur, quemadmodum quatuor & viginti huius opinionis Doctores commemorauit, & secutus est nouissime *Decianus in consilio primo, numero 128. libro primo.*

Huic argumento respondetur multis modis. Et primo prædictam viginti quatuor interpretum opinionem esse maxime dubiam.

† Nam ab ea dissentiunt permulti & omnium primus in cla- 16
ris nostris terminis, *Oldrad. in consi. 177. Testator in vltimo.*

Respondit Oldradus hac de facti specie. Instituit testator posthumum nasciturum primo loco ex ventre tunc vxoris prægnantis. Et si dictus primus filius decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine prole legitima, substituit alium posthumum secundo nasciturum ex dicta vxore sua. Et si dictus secundus posthumus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine prole legitima, substituit fratrem suum. Euenit quod natus est primus posthumus tantum, qui quidem decessit in pupillari ætate. Substitutus ille frater se admitti petebat ex dicta substitutione. Interrogatus respondit Oldradus, fratrem illum substitutum admitti non debuisse, ex quo substitutus fuerat illi secundo posthumo, si natus fuisset & in pupillari ætate decessisset, quo non nato, substitutio non trahitur de casu ad casum, vt scilicet admittatur tamquam fuerit substitutus illi primo posthumo, non nato secundo. Et Oldradum secuti sunt *Ioan. Andreæ in additio. ad Specul. in titulo de testamen. § prim. in verbo, occurrit. Signorolus in consilio 199. num. 2. Roma. in lege, quamdiu institutus. de acquirenda hæredita. Ancharanus in consilio 356.* cum quo de eadem facti specie respondit *Fulgosius in consilio 49. Angelus in consilio 93. columna vltim. Alexander in consilio primo, numero 9. lib. prim. & in consilio 188. columna tertia, lib. 2. Corne. in consilio 199 numero 32. libro secund. Ruinus in consilio 104. numero 2. in consilio 172. numero quarto, in consi. 173. nu. 5. & in consi. 174. num... & in consilio 175. numero... lib. 2. & in consil. 4. num. 6. lib. 3. Socin. Senior in consilio 140. num. 8. lib. 1. & in consilio 76. nu. 7. lib. tertio, & idem in l. 1. num. 14. ff. de vulg. & pupilla. substit. & ibidem Ripa, nu. 96. Gozad. in consi. 4. nu. 24. Alciat. in respon. 492. n. 8. Crauet. in consi. 161. nu. 10. Tiraq. in l. si vmquam, in verbo, libertis, nume. 51. C. de reuoc. donatio. Soc. Iun. in consi. 169. li. 2. & Viglius in §. 1. nu. 21. vers. atque hæc in Instit. de pup. subst. qui vere Scæuolam est secutus & Oldradi* opinionem defendit. Ex hac dinumeratione Doctorum facile affirmare possemus hanc esse a multis receptã opinionem, & si ab ea dissentiant alii noue congesti a *Decian. in dict. consilio. 1. numero 128. libro 1.* quo loci enumerat vigintiquatuor Doctores a prædicta opinione dissentiẽtes, qui pene omnes prius connumerati sunt *a Tiraquello præcitato in loco, nu. 50.* Sed multi illorum vel opinionem hanc contrariam non probant, vel per transennã (:vt dici solet:) eam sequuntur. Nec iura illa, quæ vt in argumento commemorauimus, vrgent. Nam illis respondent *Socinus Sen. in consil. 76. numero 6. libro 3. Ripa in l. 1. num. 96. ff. de vulg. & pup. subst.*

Respondetur secundo, prædictum argumentum, & Doctores in eo commemoratos loqui in substitutione directa. Nos vero versamur in fideicommissaria, in qua receptissima est Doctorum sententia, non admitti extensionem de casu ad casum, & multominus de persona ad personam, sicuti demonstrauimus supra in primo & secundo argumento nostræ sententiæ. Et in tertio argumento diximus, quod etiam in substitutione directa non admittitur extensio de casu ad casum, quando exstant verba hæc restrictiua, tunc & eo casu, quemadmodum scripta legimus hoc in testamento.

Secundo magis vrgere videtur, quod non solum in substitutionibus directis, sed & in fideicommissariis admittitur extensio de casu ad casum, imo etiam de persona ad personam, quando eadem est ratio, & mens testatoris tam in casu, & persona non expressis, quam in expressis. Ita in fideicommissaria substitutione, quod permissa sit extensio de casu ad casum, quando eadem adest ratio, & mens testatoris, responderunt *Socinus Senior in consi. 52. numero...... libro prim. Parisius in consil. 92. nu. 48. lib. 2. & in consi. 50. nu. 51. lib. 3. & Alciat. lib. 3. de verb. signif. nume. 26.* Ita pariter

quod ob eandem rationem sit permissa extensio de persona ad personam, responderunt idem *Paris. in d. consi. 50. nu. 55. lib. 3. Gozad. in consil. 64. nume. 18. Decia. in d. consi. 1. numero 101. & num. 122. lib. 1.* Atqui nostro in casu eadem videtur esse ratio eademq; testatoris meus, siquidē ratio, & mens testatoris ea creditur, quod hos agnatos vocauerit, vt bona in agnatione & familia conseruarentur, sicuti considerant præcitati Doctores. Quæ sane ratio ita locū habet siue nati sint, siue non filii ex vxore prægnāte, siue grauata fuerit ipsa vxor restituere his agnatis, siue grauati fuerint filii ipsi nascituri. Ergo extensio hæc videtur admittenda.

17 Verum respondetur primo, † quod etiam si adest eadem ratio, & mens testatoris vtroque in casu, vel persona, attamen non extenditur substitutio fideicommissaria. Ita responderunt *Ruinus in consi. 127. num. 9. vers. nec præmissis, libro 2. Decius in consil. 291. num. 6. & in consilio 377. numero 3. & Crauet. in consi. 98. num. 13.* quinimo respondit *Crauet. in consi. 161. n. 10.* quod etiam vbi maior est ratio, casus substitutionis fideicōmissariæ contingēs prēter ordinationē testatoris non cōprehenditur sub eius dispositione.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod ob eandem rationem admittatur extensio, nostro in casu non exstat eadem ratio, vel mens præsumta testatoris, quemadmodum demonstrauimus supra, in quinto, sexto & septimo argumento. Nulla ratio conseruandæ agnationis, non operatur extensionem fideicommissariam, cum fauor ipse conseruandæ agnationis solum considerabilis sit in casu disposito a testatore, atque ita eo casu adueniente, vt egregie responderunt *Aretinus in consilio 141. Alexand. in consilio 59. colu. vlt. vers. non obstat etiam. lib. 3. Socinus Senior in consilio 116. col. 3. lib. 3. Ruinus in consil. 153. nu. 3. versi. sed substituti. lib. 2.* & *Cephal. in consilio 17. numero 28. in fine. lib. 1.*
18 *& in consilio 269. num. 48. lib. 2.* Præterea verum non est, † quod testator iste considerauerit considerationem agnationis & familiæ, quandoquidem testator ipse substituit vxori suæ filios masculos, deinde fœminas, & postremo loco hos agnatos de Zambonis. Cum ergo euenire potuerit casus, quod nascerētur filiæ, quæ successissent, familia, & agnatio non potuisset conseruari. Ita in specie, quod ratio conseruandæ agnationis non sit considerabilis quando filiæ sunt vocatæ a patre testatore, responderunt *Craueta in consil. 180. num. 1.*

Tertio his agnatis suffragari videtur, quod etiam si casus primæ substitutionis factæ ad commodum filiorum nasciturorum effectum non habuerit, ex quo illi nati non sunt: attamen onus restitutionis fideicommissi, quod iniunctum fuerat ipsis filiis nasciturís, vt scilicet ipsi restituerent his agnatis, hoc inquā onus remansisse videtur apud ipsam vxorem. Nam quando testator plures facit gradus substitutionis grauando scilicet primum restituere secundo, & secundum tertio, & tertium quarto, & deinceps, si vnus graduum deficit, vt puta si præmoritur primus substitutus, ita quod ei fieri non possit restitutio, vt ipse posset secūdo substituto restituere, attamen hoc onus restitutionis manet apud ipsum institutum, vt teneatur restituere illi secundo substituto, & deficiente secundo, restituat tertio, & deinceps. Ita respondit *Baldus in consilio 81. Quamuis primus. lib. 4. & apertius in consilio 464. Incipiendo a primo. colum. prima, versicu. sed pone, quod legatum. libro secund. & apertius Castrens. in consil. 152. Præsens dubium videtur. colum. 2. versic. secundum casum tangit. lib. 1.* qui respondit, quod moriente primo substituto ante institutum, remanet fideicommissum primo instituto cum onere restituendi secundo substituto, qui dicitur successisse in locum prædefuncti. Idē *Castr. in consil. 422. Videtur, quod filii dictæ. li. 2.* qui dixit, quod etiam si essent tres, quatuor, & plures substitutiones fideicōmissariæ, primis, vel secundis, vel tertiis caducatis, vltimo loco substituti succedunt, quippe qui capiunt a primis grauatis. Idem responderunt *Aretinus in consil. 155. numero quarto, versicu. nec tamen quia, Iason in consilio 148. in primo dubio. libro 2. Curtius Senio. in consilio 52. colum. vltim. Ruin. in consilio 94. numero prim. versic. secundus casus, lib. 2. Decius in consil. 238. nume. secundo, & in consil. 427. num. 10. Curt. Iun. in consil. 135. numero 2. Socinus Iunio. in consilio 181. numero 47. libro 2. & Paris. in consilio 18. numero 38. libro 2.*

19 Respondetur huic argumentationi, † quod diuersi sunt eius termini ab his nostris. Nam hic testator omisit casum, quando filii non nascerentur, atque ita hic non substituit agnatos, quos vocauit solummodo natis filiis & illis deficientibus sine filiis. Et ideo filiis non natis voluit solam vxorem admitti. Diuersum est in casibus Baldi & aliorum Doctorum quos in argumento commemorauimus. Illi enim loquuntur, quando testator habet omnes casus præoculis, & omnibus prouidere voluit, plures gradus substitutionum faciendo, vt si primus, vel secundus, vel tertius deficeret, locus esset postremo. Nec eo in casu aliqua fit extensio de persona ad personam, vel de casu ad casum, ex quo casus & personæ illæ omnes sunt eadem sub dispositione comprehensæ. Id quod non contingit in specie nostra. Et præterea non loquuntur prædicti Doctores, quando testator limitatiue & restrictiue prouidit, sicuti nostro testator iste prouidit, atque disposuit.

Respondetur etiam ex sententia *Roma. in l. quamdiu. la 2. in fine de acq. hæredi. & Cornei in consilio 199. nume. 32. vers. & dictæ opinioni. & nu. 34. lib. 2.* quod ibi iam fuerat aperta via vltimo substituto, ex quo ibi mortuus erat substitutus primus, & deliberante secundo substituto adire, eo præmoriente, factus est locus alteri substituto. Et ideo non est mirum, quod vltimus substitutus ingrediatur locum primi, vel secundi substituti. Diuersum est in casu nostro, in quo numquam factus est locus primæ substitutioni, cum filii nati non sint, quibus a matre erat facienda restitutio, & ipsis filiis deinde decedentibus erant bona hæc restituenda his agnatis.

Quarto huic opinioni fauere videtur † clausula codicillaris 20
adiecta in testamento, quæ hunc parit effectum, vt testamentum non efficiatur caducum, etiam si is, qui erat successurus defecit antequam euenerit casus successionis. Ita responderunt *Baldus in consilio 170. Quidam Nicolaus. colum. 2. libro 2. Alexand. in consil. 17. nu. 19. lib. 3. Soci. Seni. in consi. 140. nu. 5. lib. 1. Decius in consilio 242. col. 1. & Paris. in consi. 62. nu. 15. & in consi. 64. nu. 14. lib. 2.*

Cæterum respondetur, secundum *Socinum Sen. in consi. 76. in fine, lib. 3.* qui in specie dixit, quod clausula codicillaris operatur, vt illud, quod nō potest ex testamento deberi ex defectu validitatis testamenti, debeatur ab intestato, non autem quando nō debetur defectu voluntatis, vt quia non euenit casus prouisus a testatore, sicut enim *(ait Socinus:)* tunc nō deberetur ex testamēto, ita etiam nō debebitur virtute clausulæ codicillaris, cuius virtute non debetur, nisi quando ex testamento debebatur, nec virtus testamenti transfunditur in codicillos, vt declarat *Bart. in l. 1. in prima q. ff. de iure codicillorum.*

Quinto & vltimo vrgere videtur, quod † in dubio disponens 21
præsumitur omnia disposuisse, per quæ dispositio sua conseruari possit, cum nemo præsumatur voluisse facere actum elusorium, & nullum. *l. vsu. ff. de vsu & hab. l. tertia, ff. de milit. testam. l. quoties. ff. de rebus dubiis, & l. quoties. de regulis iuris.* Quæ sententia locum habet etiam improprie verba sumendo, vt tradunt *Iason in l. stipulatio ista habere. in princip. numero 3. & in l. quoties in stipulationibus. numero 2. de verborum obligat. Decius in l. in contrahenda. num. 5. de regul. iuris. Alciatus in tracta. de præsumt. reg. 3. præsumt. 34. nu. 5. & Craue. in consi. 52. numero 6.* Nulli autem dubium esse potest, quod si testator nunc interrogaretur, an etiam non natis filiis ex vxore hac sua voluerit suo illo testamento hæreditatem restitui his suis agnatis a sua ipsa vxore, vel potius suum testamētum effici inane, & quodammodo nullum, defectu substitutionū, responderet, se non alia de causa tot gradus substitutionis fecisse, quam vt bona aliquando peruenirent ad hos agnatos, siue modo nati essent filii siue non. Ita argumentati sunt in specie *Curt. Seni. in consilio 51. super testamentis. colum. penult. versic. condescendo ad testamentum. & Decianus in consil. 1. num. 127. lib. 1.*

Verum respondetur primo, quod ex rationibus supra adductis facile colligi potest, hanc fuisse testatoris mentem, vt noluerit, non natis filiis, vxorem teneri restituere his agnatis, & propterea si hodie interrogari posset testator, ita responderet. Præterea, & secūdo respondetur, quod illa iuris regula, qua dicimus, quemlibet præsumi ita conficere actum vt valeat, intelligitur vt valeat secundum formam & dispositionem suam, atq; ita eo modo quo valere potest. Ita declarant *Deci. in l. in contrahenda. n. 13. vers. secundo regula, de reg. iur. Alciat. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 34. nume. 6.* idem senserunt *Corneus in l. non codicillum, in tertio notab. C. de testament. Iason in l. quoties in stipulationibus. numero quarto, versic. 3. limit. ff. de verborum obligat. & Paris. in consil. 110. n. 58. lib. 1.* Nostro itaque in casu sufficit, quod testamentū valeat secundū formam suam, vt scilicet non natis filiis maneat vxor libere hæres ex ipso testamēto, quod quidem ex sua persona sustinetur: † alioqui sequeretur, si *Curtiū & Decianum* probaremus, 22
quod semper locus esse deberet omnibus substitutionibus, & nulla intercederet per quemuis euentum.

Respon-

Respondetur tertio, quod præsumtio hæc non habet locum, quando versamur in odiosis. Nam tunc in dubio non sumitur interpretatio, vt actus odiosus sustineatur. Ita declarat *Alciat. in tract. de præsumtio. regula tertia, præsumt. 34. in fine, & sentit Aretinus in lege continuus. §. cum quis, columna tertia, de verborum obligationibus, & apertius idem Aretinus in lege secunda, in secundo notabili. ff. de liberis & posthumis*, & ibidem *Alexand. & Iason, in fine.* Idem scripserunt *Ruinus in lege quarta, §. Cato. in prima lectura, numero 91. de verborum obligationibus, Neuizanus, libro sexto Syluæ nuptia. numero 47. versiculo*, item *in dubio. & Ferdinandus Loazes in repetitio. l. filiusfamil. §. diui. numero 13. de leg. primo, qui loquitur in terminis fideicommissi.* Quod autem hic versemur in odiosis, est clarum, cum agatur de onere fideicommissi, quod odiosum esse scripserunt multi a me commemorati *in consilio 85. numero 87. libro primo, & in specie Loazes in dict. §. diui, numero 13.* Concludo itaq; agnatos istos non esse admittendos.

SVMMARIVM.

1 *Quando requiritur interpellatio ad constituendum aliquem in mora, tempus incurrit, mater in mora constituitur, nisi constet factam fuisse interpellationem.*
2 *Formam datam a testatore esse obseruandam.*
3 *Tempus non currit nisi a die sententiæ.*
4 *Nemo ex culpa sua, dolo & negligentia commodum & lucrum consequi debet. & num. 20.*
5 *Actum qui petit impleri ad sui commodum, ipse parte debet implere.*
6 *Certus certificari non debet.*
7 *Interpellatio & denuntiatio sola non sufficit, vt hæres in mora constituatur, sed authentica scriptura ostendi debet.*
8 *Scientia sola non sufficit, quando denuntiatio & notificatio requiritur.*
9 *Testator an prohibere possit filio legitimæ detractionem sub pœna amißionis hæreditatis, & num. 12.*
10 *Conditio adiecta in fraudem legis, pro non adiecta habetur.*
11 *Testator sui patrimonii fructus filiæ pro legitima relinquere non potest.*
13 *Testator Falcidiæ & Trebellianicæ detractionem prohibere potest, si hæres grauatus ex residuo patrimonii sui tot fructus percepit, quot sufficere possunt pro Falcid. & Trebellianica.*
14 *Argumentum sumtum ex dote ad legitimam valet, & pater potest grauare filiam in dote.*
15 *De legitima damnum non tolli, quando lucrum quis consequeretur plus, quam si retineret legitimam.*
16 *Pœnam impositam a testatore in fraudem l. Falcidiæ non valere. num. 17.*
18 *Legitimam solam acceptam, & residuum hæreditatis restituens, non tenetur restituere fructus ex residuo hactenus perceptos, numero 19.*
21 *Grauatus restituere bona fideicommissi, non tenetur restituere fructus ante moram commissam perceptos.*
22 *Hæres grauatus præstare legata, non tenetur ad fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem, nisi moram commisisset in adeunda hæreditate. num. 23.*
24 *In quarta Trebel. fructus esse imputandos etiam a filiis primi gradus, cum duæ quartæ detrahendæ sunt.*
25 *Inuentarium si hæres non conficeret, substituti non possunt iurare in litem contra ipsum, nisi dolus adsit.*
26 *Dolus non præsumitur, sed manifeste probari debet. & potius præsumitur error in iure quam dolus.*
27 *Dolus in ignorante non cadit.*
28 *Excusat a dolo causa probabilis & leuis.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Sigismundus Bergontius Parmensis condidit testamentum, in quo hæredem instituit vniuersalem do. Julium Cæsarem eius filium legitimum & naturalem. & decedente relictis filiis masculis, legitimis & naturalibus, ipsos substituit, & deinde eorum filios, & descendentes masculos legitimos, vt supra vsque in infinitũ. Et si dictus hæres decesserit absq; filiis masculis, vt sup. substituit do. Stephanum, Salomonem, Sebastianum, & Jacobum omnes de Bergontiis simul in tota hæreditate possidẽda in communi per eas prohibita diuisione, & omni alienatione inter ipsos, necnon & detractione trebellianicæ, falcidiæ, legitimæ. Et deputauit exsecutores suæ vltimæ voluntatis Magnificum dom. Innocentium Blondum I. V. D. & legauit & ordinauit, quod post mortem testatoris intra mensem prædicti do. Stephanus, & alii substituti, & prædictus exsecutor deputatus debeat notificare dicti hæredi testamentum, & omnia in eo contenta, qua facta notificatione, & intra quindecim dies continuos voluit & ordinauit, quod dictus hæres teneatur testamentum & omnia in eo contenta approbare cum promißione non disponendi de legitimis, quod si nõ fecerit, statim lapso d. termino, ipso iure priuauit bonis, ex hæreditate ipsius testatoris, in qua hæredes instituit prædictos substitutos, cum facultate ingrediendi propria auctor. & cum cõstitutis possessoriis in eorum gratiã, vt fusius in testamento, quod exhibetur.

Deceßit dictus testator superstite dicto hærede, iã sunt anni duodecim, superstitibusq; dictis substitutis, qui quidem substituti decesserunt omnes excepto do. Iacobo, qui solus superest. Superest etiã adhuc dictus hæres, qui huc vsque non habuit filios, & habetur pro impotente ad generandum. Vnde vellet nunc dict. do. Iac. substitutus dictum testamentum ratificari a dicto do. Iulio Cæsare hærede, & iam requisiuit prædictũ Mag. dom. Innocentium exsecutorem ad faciendam notificationem, vna cum ipso iuxta ordinata in testamento. Quod præsentiens d. Magnificus dominus Iulius hæres (: qui vsque adhuc licet testamentum in genere sciuerit, ignorauit tamen illius totam continẽtiam:) vellet instrui, quid agere habeat, & debeat facta sibi huiusmodi notificatione, prout magis & melius præstantißimus & excellentißimus Consultor lecto toto tenore testamenti, ex præsuppositis præmißis in facto consulet pro veritate.

Præsupposito etiam, quod copia dicti testamenti habita fuit sub fide secreti a præfato Magnifico Exsecutore ad finem peritiores consulendi ante tempus dictæ notificationis, adeo quod ex d. copia non potest argui scientia d. testamenti.

Præsupposito etiam, quod legata, de quibus in testamento prædicto, scilicet exigendi beneficium & similia, fuerunt exsecuta per hæredem, licet ignarum in reliquis contentorum in testamento, quia legatarii, ex editis sibi tantummodo legatis, ea exhibuerunt dicto magnifico domino hæredi, qui tali de causa citra sciẽtiam in reliquis dicti testamenti legata ipsa adimpleuit. Hoc præsupponitur, vt inde respondeatur in iure,

an scientia totius testamenti posſit argui, de multis dubitari nunc contingit.

Primo, an cum lapſi ſint quindecim illi dies a teſtatore præſtituti hæredi, ad acceptandum ipſum teſtamentum, & ipſe hæres non acceptauerit, poſſint ſubſtituti petere ſe admitti, excluſo ipſo filio hærede inſtituto?

Secundo, an recuſare poſſit ipſe hæres ratificare prædictum teſtamẽtum, ex quo ſua legitima quodammodo priuari videtur.

Tertio, an ſi do. Iuli. Cæſar vellet nunc acceptare ſolam legitimam, teneatur reſtituere fructus iam perceptos ex reſiduo patrimonii.

Quarto, an prohibitio trebellianicæ facta eo modo, quo legitur in teſtamento, valeat, ex quo hic hæres eſt filius primi gradus.

Quinto, an ex quo hic hæres non confecit inuentarium, poſſint ſubſtituti aduenienſte caſu iurare in litẽ contra eum, reſpectu liquidationis bonorum mobiliũ.

CONSILIVM DXXXIII.

Initium a Domino.



DE quatuor his propoſitis dubitationibus dicam paucis, quantum fieri poterit, quod libere & ingenue ſentio. Et quod attinet ad *primam* illam *dubitationem, an ob lapſum illorum quindecim dierum dicatur hæres excluſus?* reſpondendum eſt, excluſum priuatumque non eſſe. Quandoquidem teſtator ipſe mandauit ſubſtitutis & exſecutori ipſius teſtamenti, vt intra menſem intimarent & notificarent ſolemniter & legitime poſt obitum ipſius teſtatoris dict. do. Iulio Cæſari dictum teſtamentum, vt deinde ipſe do. Iulius Cæſar intra quindecim dies poſt ipſam intimationem approbaret & ratificaret teſtamentum. Cum autem intimatio & notificatio facta non fuerit, ſequitur dicendum, non eſſe decurſum tempus illud quindecim dierum.

1 Primo ea me mouet ratio, quod quando requiritur interpellatio ad conſtituendum aliquem in mora, tempus nõ currit, nec is in mora conſtituitur, niſi conſtet factam fuiſſe interpellationẽ. *l. mora. ff. de vſuris,* & ſcribunt *omnes in l. quod te. ff. ſi cert. pet.* Ita dicimus, quod contumacia non cauſatur, niſi admonitione & citatione facta. Ita in ſpecie tradunt *Bart. in auth. hoc amplius. nu. 2. & Iaſ. n. 3. C. de fideicom. Gozad. in conſi. 34. nu. 3.* Cum dixerunt, quod ad hoc vt hæres dicatur contumax in non exſequendo teſtatoris voluntatem, requiritur monitio non ſolum ſimplex, ſed etiam aliquando duplicata. Et alia tradit *Cranet. in conſi. 254. n. 3. & Boer. q. 63. nume. 14.*

2 Secundo accedit, † quod data eſt hic forma a teſtatore, qui voluit fieri intimationem & notificationem. Illa ergo debuit obſeruari, alioqui locus non eſt ipſi diſpoſitioni. Nam teſtatoris voluntas & diſpoſitio tamquam lex obſeruari debet. *§. diſponat, in Auth. de nuptiis.* & teſtatoris diſpoſitionem & voluntatem legi conſentaneam, eſſe obſeruandam inuiolabiliter reſpondit poſt alios *Pariſ. in conſil. 19. num. 43. lib. 2.*

3 Tertio ſuffragatur, † quod tempus non currit, niſi a die ſcientiæ. *l. 1. §. 1. ff. de requiren. reis. c. licet. de ſupplen. negligen. prælato.* & ad rem maxime confert *gl. 5. l. cum antiquioribus. & in l. licet, C. de iure deliber. & ibi Doct.* vbi tempus ad adeundum hæreditatẽ non currit niſi a die ſcientiæ. ita tempus petendi reſtitutionem intra quadriennium iuxta *l. vltim. C. de in integ. reſtit. petent. & in c. 1. de reſtit. in integr. lib. 6. currit a die ſcientiæ læſionis,* vt ſcribunt illis in locis *Doct. & tradunt Iaſ. in §. rurſus. nu. 83. in Inſtit. de actio. Petra. ſancta ſing. 18. Boer. in q. 59. & Bero. in q. 81. n. 1.* Ita etiam dicimus tempus ad incoandum inuentarium currere ſolum a die ſcientiæ & notitiæ. *l. vlt. §. ſin autem dubius. C. de iur. delib. & ibi Doct. & ſcribunt Bero. in q. 62. col. 1. Rola. a Valle. in tract. de inuentario, in 3. parte. q. 2. & Phanucius in tract. de inuentario. in tertia part. num. 1. & 2.* Ita etiam tempus datum proximioribus ad recuperandum rem alienatam, currit ſolum a die ſcientiæ factæ alienationis, vt communem teſtatur *Boer. q. 112. nu. 2. & nu. 7.* Cum autem noſtro in caſu non appareat de ſcientia hæredis, quod ſcilicet ſciuerit diſpoſitionem & voluntatem hanc teſtatoris, ſequitur dicendum, non eſſe decurſum tempus illud quindecim dierum.

Quarto confirmantur prædicta ex *text. auth. hoc amplius. C. de fideicom.* quo ſancitum eſt, quod annus datus hæredi ad præſtandum legata, & ſatisfaciendum voluntati teſtatoris, non currit, niſi prius monitione facta. Et illo in loco ſcribunt *Bartolus, Baldus, Iaſ.* & reliqui. & reſpondit *Barba. in conſi. 8. col. 3. verſ. venio nunc, lib. 1.* qui multis ſimilibus comprobat.

Et accedit *Gozad. in conſi. 34. num. 3.* qui late reſpondit, requiri monitionem, & interpellationem hanc, etiam quando verſatur fauor piæ cauſæ, cui aliquid eſſet relictum. Cum itaque teſtator iſte diſpoſuerit, hæredem hunc debere intra quindecim dies approbare teſtamentum, intelligitur tempus ei non decurrere, niſi a die monitionis, atque ita ſcientiæ.

Quinto vrget non mediocriter, † quod nemo ex ſua culpa, 4
dolo, & negligentia commodum & lucrum conſequi debet. *l. ita demum. ff. de receptis arbit. l. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſolu matrim. & l. itaque fullo. in prin. ff. de furtis, & latiſſime comprobat Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. in glo. 9. n. 68.* Atqui noſtro in caſu, ſi diceremus decurſum eſſe tempus quindecim dierum hæredi ad vtilitatem ſubſtitutorũ, commodum & lucrũ conſequerentur ipſi ſubſtituti ex propria eorum culpa & negligentia, qui cũ debuerint intra menſem a die mortis teſtatoris intimare & notificare teſtamentum ipſi hæredi, id non fecerunt, non poſſunt dicere ipſum hæredem eſſe excluſum a ſucceſſione, ſibique acquiſitam. Ergo dicendum eſt, decurſum non eſſe hoc tempus quindecim dierũ.

Sexto & vltimo, vel ea etiam egregia ratione moueor, † quod 5
ille, qui petit ad ſui commodum actum impleri, debet ipſe prius ex ſua parte implere. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emt. & tradunt poſt alios Gozad. in conſilio 44. num. 45. Cranet. in conſi. 127. nume. 14. & in conſilio 248. columna penultima, & Rolandus in conſilio 22. & 29. libro primo.* Imo debet iſte, qui implere prius tenetur, probare quod impleuerit vſque ad quid minimum, ſicuti reſponderunt *Rubeus in conſilio trigeſimo, numero quarto. & Pariſius in conſilio 54. numero 21. lib. 1.* Atqui noſtro in caſu iſti ſubſtituti debebant ex ſua parte, id eſt, notificare & intimare intra menſem hæredi, vt approbare teſtamentum. Ergo cum id non præſtiterint, dicendum eſt, non poſſe nunc dicere decurſum eſſe tẽpus quindecim dierum ipſi hæredi.

Non obſtat nunc, quod obiici forte poſſet, neceſſariam minime fuiſſe hoc in caſu notificationem & intimationem, ex quo ipſe hæres ſciuit conditum fuiſſe hoc teſtamentum.

† Non enim certus certificari amplius debet. *l. prima. in fin. ff.* 6
de actio. emt. capit. eum, qui certus. de regul. iur. in 6. & copioſe ſcribunt poſt alios *Ripa in c. cum M. Ferrar. nu. 166. in fin. de conſt. Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 36. glo. 2. num. 30. & Socin. Iun. in conſilio 120. num. 16. li. 3.* qui in ſpecie denuntiationis reſpondit, illam non eſſe neceſſariam, quando is, cui facienda eſt, iam certus eſt.

Reſpondetur primo, quod imo hic hæres ſcientiam huius teſtamenti in hac parte non habuit. Et ſi enim legatorum præſtatione argui ſoleat, hæredem ipſum ſciuiſſe diſpoſitionem teſtatoris, vt ſcribunt poſt alios *Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nume. 54. de verborum obligat. Pariſius in conſil. 16. num. 48. libro ſecund. Neuiz. in conſil. 84. num. 16. & Soc. Iun. in conſil. 116. num. 44. lib. 1.* Attamen id procedit in dubio, quando ſcilicet non apparet hæredem ſciuiſſe ſolummodo particulam teſtamenti reſpectu legatorum: ita loquuntur præcitati Doctores, præſertim Ripa: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo conſtat, hæredi exhibitas fuiſſe tantummodo particulas teſtamenti, in quibus legata ipſa continebantur: ſicut obſeruari ſolet a notariis, qui in gratiam legatariorum conſueuerunt edere has particulas abſq; inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus hæredum, aliiſque adiectis conditionibus.

Reſpondetur ſecundo, † quod in hærede vt in mora conſtitu- 7
atur, non ſufficit ſola interpellatio & denuntiatio, ſed illi oſtendi debet authentica ſcriptura, alioqui non conſtituitur in mora. Ita *gloſ. in l. qui in alterius. ff. de regu. iur. vbi Decius, numero ſexto, poſt Bartolum in l. ſi quis inficiatus. ff. depoſiti,* ſcribit, hoc contingere ea ratione, quia non debet hæres eſſe minus credulus. & ſcribunt hac

hac de re *Bartolus, Aretinus, Iason & reliqui in l. quod te. ff. si certum petatur, & in l. si ex legati causa. ff. de verborum obligationibus.* Cum itaque domino Iulio Cæsari hæredi non fuerit notificatum & intimatum ipsummet testamentum authenticum & ostensa hæc conditio, de ratificando ipso testamento intra quindecim dies, dici non potest in mora constitutus.

Respondetur tertio, quod cum nostro in casu testator dispo- suerit, substitutos debere intimare & notificare conditionẽ hanc ipsi hæredi, non etiam sufficit, quod ipse hæres sciuerit conditio-
8 nem ipsam. Quandoquidem vera est Doctorum sententia, † quod sola scientia non sufficit, quando requiritur denuntiatio & notificatio. Ita *Bartolus in l. qui absentem. numero 2. ff. de procurat. in l. quidam decedens. §. vltimo, numero ..... ff. de administrat. tuto. & in l. non solum. §. morte, numero quinquagesimoprimo, versiculo, examinemus. ff. de operis noui nunt. Felinus in capitulo, cum contigat. col. 5. versiculo, quarta conclusio. de rescriptis, & late Tiraquellus in tracta. de retractu consang. §. 36. glossa 2. nume. 28.* qui alios permultos congerit.

9 *Secunda* nunc enucleanda est *dubitatio*, † *an scilicet testator potuerit prohibere detractionem legitimæ filio, sub pœna amissionis totius hæreditatis, vel quod residuæ hæreditatis fructus computaret in ipsam legitimam?* Qua de re respondendum videbatur, prohibere non potuisse.

Primo ea ratione, quia quod directe fieri non potest, nec etiã potest per indirectam. c. cum quid. de regulis iuris, in sexto. Hinc dicimus, quod sicuti statutum nõ potest directo disponere, quod spurius possit succedere: ita nec potest disponere per indirectũ, vt puta, quod nemo possit opponere contra spurium, ne succedat, vt tradunt *Bartolus & reliqui in l. Seius & Augerius. ff. ad l. Falcid. Baldus in l. vnica, in 4. opp. C. de his, quæ pœnæ nom. & Ias. in consilio 40. columna vltima, libro primo*, qui aliis similibus comprobat. Atqui pater non potest directo impedire detractionẽ legitimę filio. Ergo nec potest impedire per indirectum. Illa minori probatur, *ex l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen.* & ibi late tradit post alios *Iason in primo notab.* qui extendit, procedere etiam si vltra legitimam fuisset, quid aliud relictum. Nam *(inquit Iason:)* onus reiicitur vsque ad legitimam, & in residuo durat. *l. scimus. §. 1. C. eod. tit. de inoff. testamento.*

Secundo in specie magis vrgere videtur *text. l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid.* quo loci dicitur, quod Seius & Augerius hæredes instituti hac sub conditione, vt si dixerint, se esse contentos tot aureis, legis falcidiæ beneficio omisso, eos caperent, alioqui exhæredes essent. Inquit ibi Iurisconsultus, posse eos adire, reiecta conditione illa, quæ fraudis causa adscripta est. Ex quo colligi-
10 tur, † conditionem adiectam in fraudem legis, pro non adiecta haberi. Idem dicendum est in detractione legitimæ, vt scilicet illa conditio adiecta in fraudem legis censeatur reiecta. Et tanto magis procedit argumentum, cũ magis debita sit legitima filio quã Falcidia hæredi, vt tradit *Iason in l. cohæredi. §. cum filiæ. num. 11. ff. de vulg. & pupil. substit.* cum dixit, legitimam deberi dispositione legis, falcidiam vero ex senatusconsulto. Et præterea legitima suadente ratione naturali a lege constituta est: hæc vero non.

Tertio confirmantur prædicta ea ratione, qua vsus est *Ripa in l. in fideicommissariam. nu. 41. ff. ad Treb.* dum in specie hac dixit,
11 ob id † testatorem non posse relinquere sui patrimonii fructus filio pro eius legitima, cum deduci debeat legitima non ex fructibus, sed ex ipsis proprietatibus patrimonii.

Quarto & vltimo vrgere non parum videtur auctoritas multorũ, qui in specie hac scripserunt, nõ licere patri testatori relinquere filio totum patrimonium adiecta conditione, vt non detrahat aliquam legitimam, sed totum ipsum patrimonium, sicq; & legitimam restituat, sitque contentus solis ipsis fructibus totius patrimonii. Ita *Alexand. in l. quod de bonis. §. quod auum. numero 2. ff. ad legem Falcid. & in l. in fideicommissariam, nume. ..... ff. ad Trebell. & ibidem Ripa, num. 41.* qui eiusdem opinionis refert *Socinum Senior. in consi. 82. nu. 31. libro 4.* idem visus est sentire *Ruinus in consilio 149. numero 13. prope medium, lib. 3.* & si ipso suo illo in casu aliter responderit, ob id, quod filius iã acceptauerat patris dispositionem, quod nostro in casu factũ adhuc non est. Eandem probarunt *Ant. Gabr. lib. 6. conclusionum, tit. de legitima, conclus. 1. num. 41. & late Craue. in consi. 580. n. 6.* Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, atque bene examinata
12 contrariam sententiam veriorem esse existimo, † quod scilicet potuerit testator prohibere hanc legitimæ detractionem d. Iulio Cæsari filio, eum instituendo in sola legitima, casu quo suæ dispositioni non acquiesceret.

Primo, text. *l. cum pater. §. Titio. de leg. 2.* vbi si testator aliquid debet filio, vel hæredi, potest grauare filium ipsum, vel hæredẽ, vt post mortem det illud alteri, si eo viuente ex fructibus tantũ percepit, quantum est illud debitum, & idem probat *tex. in l. quod de bonis. §. quod auus. vers. plane. ff. ad l. falci. vbi Alexand. num. 2. illum annotauit.* Ita & nostro in casu, potuit testator grauare filium, ne detrahat legitimam, ex quo tot fructus ex toto patrimonio potuit percipere, quot transcenderent legitimæ valorem. Nec differẽtia, quam constituit *Alex. in d. §. quod auus. n. 2. inter casus d. §. Titio, & §. quod auus*, cum nostro vera est, cum & hic & ibi sit in electione hæredis acceptare vel non.

Secundo accedit auctoritas *glossæ in l. cohæredi. §. cum filiæ. in verbo, tenebantur. in fine. ff. de vulg. & pupilla. substitut.* Cum dixit, quod grauamen iniunctum hæredi in bonis propriis ipsius hæredis valet, si ipse hæres grauatus tantumdem percepit ex fructibus bonorum testatoris. Ergo idem in casu nostro. Et glo. illam secuti sunt ibi *Comens. & reliqui*, singularem dixit *Alexa. in l. quod de bonis. §. quod auus. numero 2. ff. ad l. Falci.* & eam probarunt *Boerius, q. 44. num. 16. vers. prædicta vera. & Cephal. in consil. 16. num. 56. lib. 1.*

Tertio mouet me argumentum ductum a falcidia & trebellianica, ad legitimam, quod iure nostro recipitur, vt tradunt *Comẽs. in l. cohæredi. §. cum filiæ. nu. 2. ff. de vulg. & pupil. substit. & alii quos infra in vltimo argumento* referam. † Atqui testator potest prohi- 13
bere detractionem falcidiæ & trebellianicæ, si hæres grauatus ex residuo patrimonii testatoris tot percepit fructus quot sufficerẽ possent pro ipsa falcidia, vel trebellianica, vt tradunt glossa & Doctor. in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad l. falcid.

Quarto confert † argumentum sumtum ex dote ad legitimã, 14
quod iure permissum est, cum dos loco legitimæ succedat, vt tradunt *Barbatius* & reliqui *in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonst.* Atqui pater grauare potest filiam in dote, quando ei tantumdem relinquit aliunde. *Bartolus in l. iurisiurandi. §. si liberi, num. 6. vers. præterea hoc videmus. ff. de operis libert.* Ergo idem in legitima est dicendum.

Quinto suffragatur, quod respondit *Ruinus in consilio 136. numero decimotertio, & numero decimoseptimo, libro secundo*, post Comensem & Castrensem, quos allegat, cum dixit, quod & si o-
nus reiicitur de legitima filii, ne damnum sentiat: non tamen tol- 15
litur, quando lucrum consequeretur, sicuti quando vltra ipsam legitimam relicta ei sunt multa bona, ex quibus plus vtilitatis consequi posset, quam si retineret legitimam. Cum ergo nostro in casu fructus residui hæreditatis supra legitimam maioris vtilitatis essent, sequitur dicendum, legitimam onere restitutionis grauari potuisse. Et huc facit, quod respondit *Corneus in consilio 303. numero primo, libro primo*, cum dixit, quod si filius grauatus restituere legitimam, acceptat legatum eam ob causam factum, conqueri non potest, quod grauatus fuerit in sua legitima. Eæ est ratio, quia fuit in facultate sua eligere solam legitimam, omissis legatis: vel acceptare legata & pati onus restitutionis legitimæ. Quam quidem rationem & ad rem nostram probarunt *Decius in consilio 687. numero tertio, Socinus Iunior in consilio 122. nume. 9. libro primo, & Curtius Iunior in consilio 159. numero 6.* qui omnes de eadem facti specie interrogati responderunt. Et idem scripsit *Tiraquel. in Tract. de legibus connub. in glos. 5. num. 173.* & alios retuli *in consi. 196. num. 20. vers. vndecimo & vltimo. lib. 7.* cum ergo ii filii sic grauati adierint hæreditatem dicuntur approbasse patris dispositionem.

Sexto & vltimo mouet me plurimum auctoritas *Comensis in l. cohæredi. §. cum filiæ. num. 2. ff. de vulg. & pupil. subst. in consi. 28. col. vlt. & in consilio 52. colum. pen. vers. circa autem legitimam.* dum in his terminis docuit & respondit, quod si pater instituit filium in maiori portione, quam sit eius legitima & iussit, quod omnia bona restitueret cum ipsa legitima, si hæres percepit tot fructus ex illa portione supra legitimam, qui ascendunt ad ipsam quantitatem legitimæ, tenebitur filius restituere integra ipsa bona cum ipsa legitima. Et *Comensem* secuti sunt quamplurimi, quos longa serie retuli & secutus sum *in consilio 196. numero 15. libro secundo.* Et illis accedunt *Castrens. in l. vltim. nu. 2. versic. contrarium est verius. ff. de condit. institu.* quem visus est sequi *Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. amp. 6. col. 3. vers. reperio etiam. C. de inoffi. testa. sic & M. Antonius Cuchus in Tracta. de legitima, in tit. legitima nullum grauamen admittit. num. 28. & 20.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
reſpondetur, quod hic nec directo, nec per indirectum fuit pri-
uatus do. Iulius Cæſar filius ipſa legitima, ex quo non ſolum tan-
tumdem, imo & plus ei fuit relictum: & ideo locus fuit compen-
ſationi, & conſequenter dicere non poteſt ipſe domi. Iulius Cæ-
ſar, ſe eſſe grauatum in legitima, vt in ſpecie reſpondit *Socinus Iu-
nior in d. conſilio 122. num. 24. lib. 1.* quem ſecutus ſum *in conſ. 71.
num. 9. lib. 1.*

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur *d. l. Seius & Augerius.*
quod ibi minuebatur etiam ipſa falcidia atque ita a teſtatore aufe-
16 rebatur. † Nam ibi teſtator grauauerat hæredem multis legatis
excedentibus dodrantem, & deinde dixerat, quod niſi hæres cō-
tentus eſſet certa quantitate, quæ ſatis minus erat ipſa legitima,
tota hæreditate priuatus eſſet. Reſpondit Iuriſconſultus, pœnam
illam priuationis fuiſſe a teſtatore impoſitā in fraudem legis, hoc
eſt, ad tollendam falcidiam, & ob id non valere. Diuerſum eſt in
caſu noſtro, in quo nil fit in fraudem legis, ex quo non tollitur,
nec minuitur legitima, cum detur compēſatio, vt ſupra diximus.
Nec conqueri poteſt filius, cui datur electio, vel acceptandi ſolā
ipſam legitimam, omiſſo reſiduo patrimonii, vel acceptandi totū
patrimonium, cum onere reſtituendi vna cum eo & legitimam
ipſam.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur rationē
17 illam Ripæ caſui noſtro non conuenire. † Nam illa procederet,
quando teſtator reliquiſſet ſolum ipſi filio tot fructus ex ſua hæ-
reditate, quot ſufficerent pro ſola ipſa legitima. Quod quidem fa-
cere non poteſt, cum debeat (: *vt dicebat Ripa*:) relinquere ex
proprietate. Sed diuerſum eſt, quando teſtator reliquit filio to-
tius patrimonii fructus, qui tranſcendunt valorem ipſius legiti-
mæ, & in filii poteſtate relictum eſt, vt vel ſolam legitimam ac-
ceptet, vel fructus ipſos totius hæreditatis. Et in ſpecie huic ratio-
ni & argumento ſic reſpondit *Comenſ. in d. l. cohæredi. §. cum filia.
numero 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* qui prius ipſo Ripa hoc conſide-
rauerat.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia aduerſus
Alexand. Socinum & Ripam, exſtat magis recepta ſententia, quæ
& verioribus rationibus, & argumentis fulcita eſt. Et tanto ma-
gis, quod Socinus ipſe non eſt auſus affirmare opinionem illam
Alexandri. Reliquit enim *Socinus* indiſcuſſam diſputationē hanc,
vt ipſemet aſſeruit in d. conſilio 82. num. 31. in fin. Non etiam repu-
gnat illa auctoritas Ruini, quia vere loquitur eo in caſu, in quo
teſtator reliquit minus ipſa legitima, vt *ipſemet ibi, numero 14.* af-
firmat illis verbis, *quia ſi minus eſt conſecutus, &c.* quod hic non e-
uenit. Nec etiam obſtat illa auctoritas *Crauet. in conſ. 580. nume.
ſexto*, quia conſiderationes illæ leues admodum ſunt, dum re-
ſpondet Comenſi. His concludendum eſt, non poſſe dominum
Iulium Cæſarem conſequi totam patris hæreditatem, reiecto o-
nere reſtituendi legitimam: ſed vel ſolam legitimam acceptare
debet, vel acceptare totam ipſam hæreditatem cum onere reſti-
tuendi etiam legitimam.

18 *Tertia* eſt *dubitatio*, quæ explicanda proponitur, † *an ſi domin.
Iulius Cæſar acceptabit nunc ſolam legitimam, velitque reſtituere ſeu
refutare reſiduum hæreditatis paternæ, teneatur reſtituere fructus iā
perceptos hactenus ex reſiduo ipſius hæreditatis ſupra legitimam*? Et
reſpondendum eſt, quod non tenetur reſtituere.

Primo, quia quod dom. Iulius Cæſar teneatur omittere, & re-
futare reſiduum hæreditatis ſupra legitimam, ſi eligeret ſolam i-
pſam legitimam, in pœnam quodammodo a teſtatore fuit indu-
ctum. *iuxt. l. 1. ff. de his, quæ pœ. nomine, & ibi ſcribunt Doct.* Pœna
autē non cōmittitur, niſi mora, dolus, vel culpa adſit. *l. igitur. §.
cauſa. ff. de lib. cau. & tradit Iaſ. in l. 1. col. vlt. ff. de legib. confert text.
in auth. hoc amplius. C. de fideicommiſ.*

Secundo ea ratione conformatur hæc ſententia, quia domin.
Iulius Cæſar fuit ſemper bonæfidei poſſeſſor, cum titulo, ex quo
fuit filius ipſius teſtatoris, ab eoque hæres inſtitutus, & proba-
biliter credit, ſe pure inſtitutum, nec onere grauatum: vel ſi ſci-
19 uit adiectum onus, attamen † cum ei non fuerit denuntiatum,
& intimatum ſecundum teſtatoris diſpoſitionem, dicendū eſt,
fuiſſe ſemper bonæfidei poſſeſſorem. Quandoquidem bona fi-
des cauſatur ex cauſis iuſtis, imo etiam ex iniuſtis. *Bart. in l. Celſus.
nume. 17. ff. de vſucap. Alciatus in Tract. de præſumt. reg. 3. præſumt.
5. num. 1. Socinus Iunior in conſilio 76. num. 60. lib. 1. & Didac. in c.
poſſeſſor. in 2. parte §. 8. num. 2. de regul. iur. in 6.* Quo ſtante ſequi-
tur concludendum, feciſſe omnes fructus ſuos, iuxta ea, quæ e-
gregie tradunt ad rem *Baldus in l. 1. num. 12. C. de vſuris & fructi-
bus lega. Salycetus in l. vlt. in fin. eod. tit.* Cum dixerunt, quod ſi hæ-
res ignorans rem legatam, percepit fructus & conſumſit, ante litē
conteſtatam, non tenetur eos reſtituere legatario. Excuſatur e-
nim hæres, ſi ignorauit, vel ſi a legatario factus non eſt certior de
iure ſuo. Ita & noſtro in caſu imputandum eſt ſubſtitutis, qui cer-
tiorem non fecerunt do. Iulium Cæſarem hæredem de iure ſuo,
& eum non interpellarunt ad approbandam vel reiiciendam te-
ſtatoris diſpoſitionem.

Tertio confert, quod ſi diceremus domi. Iulium Cæſarem te-
neri ad fructuum reſtitutionem, † ſubſtituti iſti ex ſua negligen- 20
tia lucrum hoc caperent, quod dicendum non eſt. Cum nemo ex
ſua culpa lucrum conſequi debeat. *l. ſi ab hoſtibus. §. primo. ff. ſoluto
matrimon. & l. itaque fullo, in princip. ff. de furtis, & ſupra late com-
probaui.*

Quarto mouet me, † quod grauatus reſtituere bona fideicō- 21
miſſi, non tenetur reſtituere fructus ante moram commiſſam
perceptos. *l. in fideicommiſſariam, in ſecundo reſponſo. ff. ad l. falcid.
& ibid. Ripa, num. 5. & 6. qui citat & l. equis ff. de vſuris.* Ita ergo &
noſtro in caſu dicendum eſt, quod dom. Iulius Cæſar grauatus re-
ſtituere hæreditatem, retenta ſola legitima, interim quo fuit re-
quiſitus, atq; ita ante moram, dicatur feciſſe fructus ſuos reſidui
huius hæreditatis ſupra legitimam.

Quinto & vltimo, ad rem hanc facit, † quod hæres grauatus 22
præſtare legata non tenetur ad fructus ipſius rei legatæ ante adi-
tam hæreditatem, niſi moram commiſerit in adeunda hæredi-
tate. Ita tradunt *Baldus in l. prima, numero nono, C. de vſuris & fru-
ctu. lega. Salycetus in l. vltima, colum. vltim. C. eodem, Alexand. in l. ſi
tibi. §. cum ſeruus. in fine. & ibidem Iaſon, numero 19. de leg. primo,
& Ferrandus Vaſquius in Tractatu de ſucceſſionum progreſſu, lib. 3.
tit. de legatis. §. 27. num. 22.* Ita ergo & noſtro in caſu dicendū eſt,
quod do. Iulius Cæſar non teneatur reſtituere hos fructus, quos
ante commiſſam moram percepit, & ſi vbi commiſiſſet moram,
fuiſſet obligatus ad reſtitutionem. Quare ex prædictis ſupereſt
concludendum do. Iulio Cæſari licere etiam nunc acceptare ſo-
lam ipſam legitimam, nec teneri ad reſtitutionem fructuum re-
ſidui patrimonii iam a ſe perceptorum.

Quarta eſt *dubitatio, an prohibitio trebellianicæ facta eo modo,
quo legitur in teſtamento valeat, ex quo dom. Iulius Cæſar hæres eſt fi-
lius primi gradus?* Et dicendum eſt, prohibitionem valere.

Primo, illis rationibus & argumentis, quibus vſus ſum in ſecū-
da dubitatione, vbi a fortiori affirmaui, valere prohibitionem
detractionis legitimæ, quando pater dat facultatem filio, vt vel
ſolam legitimam eligat, vel totius patrimonii fructus tantum: at-
que ita filium grauat reſtituere legitimam cum reſiduo patrimo-
nii. Idem ergo facere poteſt pater in trebellianica, quæ non ita
debita eſt hæredi, ſicuti legitima filio, ſicuti ſupra attigimus. † Et 23
in ſpecie quod poſſit teſtator impedire detractionem trebellia-
nicæ, relinquendo eius loco reſidui patrimonii fructus, ſentiunt
*Comenſ. in dict. leg. cohæredi. §. cum filia. nume. 2. ff. de vulg. & pupill.
ſubſtitut. & in conſil. 25. colum. vltim. & in conſil. 52. colu. vlt. & alii*,
quos congeſſi ſupra in ſecunda dubitatione, in vltimo argumen-
to, qui dum de legitima loquuntur, allegant atque declarant *l. iu-
bemus. C. ad Trebell.* quæ ſtatuit in liberis primi gradus non eſſe
imputandos fructus in trebellianicam.

Secundo mouet me, quod recepta magis eſt Doctorum ſen-
tentia, teſtatorem non ſolum in hæredibus extraneis onere fidei-
commiſſi grauatis prohibere poſſe trebellianicæ detractionem:
ſed etiam in filiis primi gradus inſtitutis & grauatis. Ita ſane ſcri-
pſerunt *Cynus, Baldus, Signorolus, Romanus, Aretinus, Comenſis, A-
lexander, Corneus, Bellemera, Ruinus, Gratus, Gozadinus, Rubeus,
Fabianus & Pariſius*, quos commemoraui & ſecutus ſum *in conſi-
lio 164. numero 16. lib. 2.* Cum ergo & noſtro in caſu teſtator in-
ſtituerit & grauauerit dominum Iulium Cæſarem filium, qui a-
lioqui poſſet detrahere duas quartas, legitimam ſcilicet & tre-
bellianicam, ſequitur dicendum eum potuiſſe prohibere trebel-
lianicæ detractionem.

Tertio accedit, quod cum hic duæ quartæ (: vt diximus:) eſſent
detrahendæ legitima ſcilicet & trebellianica, fructus erunt in i-
pſam trebellianicam imputandi. Nam † magis recepta eſt opinio 24
Doctorum, fruſtra eſſe imputandos in quartam trebellianicæ et-
iam a filiis primi gradus, cum duæ quartæ detrahendæ ſint. Ita
ſcripſerunt *Caſtrenſis, Alexander, Aretinus, Curtius Senior, Iaſon,
Ruinus, Decius, Rubeus & Pariſius*, quos retuli & probaui *in dicto
conſil. 164. num. 33. lib. 2.*

Quarto & vltimo, vel ea ratione tota hæc controuerſia diffi-
nitur,

nitur, quod aut dominus Iulius Cæsar non acceptabit totam testatoris dispositionem, solum quo ad legitimam, & tunc res caret dubitatione, quia tunc non erit agendum de detractione trebellianicæ, ex quo nec grauatus dicetur onere restitutionis. Aut acceptabit totam & integram ipsam dispositionem testatoris. Et tunc pariter res non habet dubium, quia ipse dominus Iulius Cæsar dicetur etiam approbasse dispositionem testatoris in ea parte, in qua prohibuit detractionem trebellianicæ, & consequenter eam detrahere minime poterit: sicuti responderunt *Anchar. in consilio* 151. *numero* 8. *Gozadinus in consilio* 97. *numero* 1. *& Parisius in consilio* 16. *numero* 60. *in consilio* 17. *num.* 19. *in consi.* 18. *nu.* 99. *& in consi.* 26. *nu.* 32. *lib.* 2. quos secutus sum in *d. consil.* 164. *nu.* 29. *lib.* 2. quo loci confutaui responsum Curtii Senioris, qui huic sententiæ aduersari videbatur. His existimo satis clarum esse, dominum Iulium Cæsarem non posse detrahere trebellianicam.

25 *Quinta dubitatio* dissoluenda atque explicanda est, † *an ex quo dominus Iulius Cæsar hæres non confecit inuentarium iurare possint substituti in litem contra eum?* Et non posse iurare respondendum est. Et si enim recepta sit sententia, aduersus hæredem grauatum onere restitutionis deferri iuramentum in litem, ob non confectum inuentarium, vt post *Fulgosium in consilio* 82. *in princip. Ruin. in consilio* 29. *numero quinto, libro quinto, Socinum Senior. in consil.* 46. *colum.* 1. *lib.* 1. scripserunt *Plotus in l. si quando. nu.* 595. *& nu.* 596. *C. vnde vi, Phanucius in tracta. de in litem iurando, in secunda parte, numero* 24. *& Roland. a Valle in Tractat. de inuentario, in vltima parte, in capite incipiente. Nunquid iurari, in meo Codice est, pagina* 210. Verumtamen nostro in casu locus non est huic iuramento. Quandoquidem iuramentum in litem non defertur, nisi adsit dolus, nec culpa etiam lata sufficit. *l. in actionibus, vers. ob dolum, & versi. & non ob culpam. & ibi glos. & Bartol. num.* 1. *Alexan. & Iason, ff. de in litem iura. vbi Decius. num.* 17. testatur communem esse opinionem, & comprobant *Plotus in l. si quando. n.* 764. *C. vnde vi & Phanucius in tract. de in litem iurand. in* 1. *parte, n.* 60.

26 Dolus autem nostro in casu nullus apparet. Non † enim dolus ipse præsumitur, sed manifeste probari debet. *l. dolum. C. de dolo, & l. si creditor, C. de pign. act. & ibidem Docto.* & post alios scribunt *Alciat. in tract. de præsumtio. reg.* 3. *præsumt.* 4. *numero primo, & Socinus Iunio. in consilio* 113. *numero octauo, libro tertio.* Imo præsumitur potius error in iure quam dolus, vt tradit *Alciat. in tractat. de præsumtio. reg.* 3. *præsumt.* 30. *ex l. sed & si legem. §. scire. ff. de petit. hæred.* Imo error etiam in facto potius præsumitur quam dolus. *Bart. in l. quoties. §.* 1. *ff. de hæred. instit. & in l. si librarius. nu.* 7. *ff. de reg. iur. Aret. in consil.* 47. *nu.* 3. *& Barbat. in consi.* 77. *col.* 1. *li.* 4.

27 Et præterea, iam supra demonstrauimus dominum Iulium Cæsarem ignorasse dispositionem hanc testamentariam, ex quo sequitur, † quod dolus considerari non possit: cum in ignorante non cadat. *l. si quis in graui. §. aperire, vers. si quis ignorans. ff. ad S. C. Syllania. & ibi Ioan. Igneus, nume.* 77. *post Baldum ibi & Dynum in c. ignorantia. num.* 12. *de reg. iur. in* 60. *scribit*, ignorantiam iuris, (quod fortius est:) excusare a delicto seu pœna, quando lex requirit dolum: cum in ignorante dolus non cadat. Non enim in eo adest machinatio illa ad fallendum & decipiendum, *iuxta l.* 1. *§. dolum. ff. de dolo.* Et rursus, admisso, quod dominus Iulius Cæsar sciuerit conditum fuisse testamentum a patre & dispositum, vt

28 in eo legitur: † attamen a dolo omnino excusatur: cum affuerit semper probabilis causa. Nam ad ipsos substitutos pertinebat requirere & interpellare ipsum dominum Iulium Cæsarem, vt deliberaret, an acceptaret solam ipsam legitimam, vel totam ipsam hæreditatem cum onere restitutionis. cum enim ab hac deliberatione penderet tota ipsa resolutio, quia si acceptasset solam legitimam, necesse non habuisset conficere aliquod inuentarium, sed onus illud pertinuisset ad substitutos onere fideicōmissi grauatos: si vero acceptasset totam ipsam hæreditatem necesse habuisset conficere inuentarium. Cum ergo facta non fuerit illa interpellatio, sequitur dicendum, dominum Iulium Cæsarem habuisse iustam causam non deliberandi, & consequenter non conficiendi inuentariū. Et propterea causa hæc excusat a dolo. *l. iux. l. igitur. §. causa. ff. de liberali causa. & egregie tradunt Barba. in l.* 1. *§. non autem. in fin. ff. si quis testa. liber esse iussus fuerit. Socinus Sen. in consi.* 131. *col.* 4. *versi. amplius, lib.* 1. *& Crauet. in consilio* 18. *nu.* 9. Imo & leuis causa excusat a dolo, qui requiritur in homicida, vt puniatur, vt tradunt *Iason in l.* 1. *num.* 24. *ff. de eo, per quem factum erit. Afflict. in decis.* 360. *nu.* 6. *Grammat. in decis.* 29. *nu.* 16. *& Soc. Iun. in consi.* 117. *nu.* 13. *lib.* 3. Concludo itaque iurari non posse in litem aduersus dominum Iulium Cæsarem ob id, quod non confecerit inuentarium.

SUMMARIUM.

1 *Principem teneri obseruare pacta inita & promissa a suo antecessore.*

2 *Dignitas est semper eadem.*

3 *Successor principis si contrauenit facto sui antecessoris, dicitur contrauenire sibi ipsi.*

4 *Feudi inuestituram esse concedendam, cum non constet delictum per vasallum esse commissum.*

5 *Exceptio feloniæ & delicti si requirit altiorem indaginem, non potest impedire concessionem inuestituræ.*

6 *Delicta delinquentis morte exstingui.*

7 *Feudalia bona occupare propria auctoritate non licet sine sententia declaratoria, qua declaretur euenisse casum deuolutionis, & ipsi domino possessionem esse libere relinquendam.*

8 *De delicto ipso debet prius constare, quam feudi possessio auferatur a vasallo.*

9 *Vasallus delinquendo non potest præiudicare in feudo non hæreditario, sed ex nouo pacto inuestiendo.*

10 *Delicta perpetrata contra personam Domini feudi, quæ & qualia sint, pro quibus quis feudo priuari possit.*

11 *Argumentum sumtum a fortiori validum.*

12 *Agnatus possessor feudi delinquendo contra personam domini, nō nocet agnato futuro successori.*

13 *Priuari feudo vnum pro delicto alterius, quando pater delinquit contra personam domini. & filius tamquam infamis non potest versari in curia principis.*

14 *Feudum dominus retinet viuente vasallo, qui delictum contra personam domini commisit, sed vasallo vita functo defertur agnatis, vel quibus per pactum permissum fuit.*

15 *In feudi concessione, quod gratia conceditur, non potest considerari aliqua læsio, cuius prætextu rescindatur promissio & pactum.*

16 *Promissio facta ex certa scientia operatur, vt non sit locus rescissioni.*

17 *Clausula, ex certa scientia, posita in scriptura promissionis, quid operetur.*

18 *Cursus triginta annorum tollit dispositionem l.* 2. *C. de rescind. vend.*

CONSILIVM DXXXIIII.

Initium a Domino.



DE prima proposita iuris dubitatione, quæ circa feudalia versatur, sine magna hæsitatione respondendum est, Illustrissimum Principem teneri obseruare pacta & cōuentiones initas inter eius antecessorem & perillustrem generosumque Baronem & Equitem do. Sebastianum Schertelium. † Est enim recepta & vera interpretum pene omnium sententia. 1 Principem in dignitate etiam sola successorem obseruare debere, a suo antecessore promissa. Ita sane de summo Pontifice successore in pontificatu responderunt *Iason in consilio* 86. *colum.* 5. *libro* 2. *& Rolandus a Valle in consilio* 1. *numero* 42. *lib.* 2. *sic* pariter de successore Regis *Bald. in l. digna vox, de legibus Ioan. Igneus in l. donationes. colum.* 2. *C. de donat. inter virum & vxor. Ias. in l.* 1. *colu. pen. ff. de constit. princip. Paris. in consilio* 1. *numero* 132. *li.* 4. *Idem de successore Ducis, Iason in consil.* 1. *nume.* 2. *lib.* 1. *Socin. Iun. in consilio* 60. *nu.* 18. *& nu.* 39. *lib.* 3. *Io. Iacobus Leonardus inter consilia Brun. in consi.* 114. *num.* 198. *& Natta in consil.* 122. *nu.* 3. *lib.* 2. Ita quoq; de successore Marchionis censuerunt *Iason in consil.* 10. *colu.* 1. *&* 2. *libro* 3. *& Natta in consilio* 636. *nu.* 13. *lib.* 3. Et demum idem de Comitis successore decidit *Boerius in q.* 204. *num.* 42. Et hæc quidem sententia manifesto iure & aperta ratione probatur. *Iure, vt l. vlt. ff. de donat. inter virum & vxo. & c.* 1. *ibi, prædecessores tuos, deprobat. Et in c. si ea.* 25. *q.* 2. sic legitur, si ea destruerem quę antecessores nostri statuerunt: non constructor, sed euersor esse iuste comprobaret. Ratione autem comprobatur: quia † dignitas est 2 semper eadem *cap. quoniam Abb. vbi glo. de offi. deleg. c. gratiose. de rescript. in* 6. *& scripsi in lib.* 1. *de arbitrariis iudicum. quæst.* 67. *nu.* 21. sicuti ergo Princeps ipse, qui contraxit & promisit obseruare debet. *l. digna vox. C. de legibus vbi Baldus, & copiose egregieque* responderunt *Vldaricus Zasius in consilio* 10. *numero* 17. *libro* 2.

& Roland.in consi.2.nu.153.li.1. Ita pariter & eius successor. Hinc recte *Bald.in consil.325.Rex Romanorum.colum.3.lib.1.* censuit, † quod si successor Principis contrauenit facto sui antecessoris, dicitur contrauenire sibi ipsi, cum semper sit vnus principatus, vnum imperium. Non ergo dubitandum, quin Illustrissimus hic Princeps teneatur stare promissis sui antecessoris.

Secunda est, quæ proponitur *dubitatio, an Illustrissimus domin. Dux teneatur, iuxta conuentiones & pacta sui antecessoris concedere feudi inuestituram: non obstante exceptione illa, quod ob perpetratũ delictum ab illustri domino Ioanne Stamhaim proxime defuncto vltimo, feudi domino & possessore, feudum ad ipsum Illustrissimũ Principem sit deuolutum.* Et vere respondendum est, concedendam omnino esse inuestituram. Nam in facto pro constanti præsupponitur, hactenus non constare, dictum dominum Ioannem deliquisse, necdum in humanis egit, hoc de crimine impetitum accusatumq; fuisse, propterea exceptio hæc retardare minime debet inuestituræ concessionem. Ita in specie & claris his terminis docuit *Afflictus in cap.1.§.insuper.nu.19.de prohib.feudi aliena. per Feder.post Baldum ibidem num.5.vers.cautius ergo & Iserniam, num.59.& 60.* sic sane quæstionem proposuit *Afflict.* Titius habens feudum commisit culpam, ob quã vel ipso iure, vel per sententiam feudum ipsum amittebat. Et dominus præparauit se ad inquirendum ipsum Titium de crimine, sed non potuit, quia decessit ipse Titius. Hæres d. Titii vasalli petita domino inuestituram, recusat dominus asserens, vasallũ antecessorem commisisse feloniam seu delictum, quo feudum amisit. Et exceptionẽ hanc, quæ obstaret defuncto, si viueret, obstare etiã successori, sed defuncto denegaretur noua inuestitura, ob delictum & feloniam,
4 sic ergo deneganda est successori. Replicat successor, imo † sibi esse concedendam inuestituram, cum de delicto sui antecessoris non constet, nec ille fuit conuictus. Hac in iuris quæstione post I-
5 serniam distinguit Afflictus, † quod aut exceptio feloniæ & delicti opposita per dominum requirit altiorem indaginem, aut non. Primo casu (*inquit Afflictus:*) non potest impediri concessio inuestituræ, & propterea dominus tenetur illam concedere. Secundo casu impeditur, si statim de ipso delicto cõstare potest. Et distinctionem hanc probarunt etiam *Aluarotus & Præpositus in dict.§.insuper, vterque, colu.2.versi.veni nunc ad declarationem.* Imo Baldus, a quo non dissensit Afflictus, in ea opinione fuit, quod etiam eo in casu, quando de delicto statim constare possit, adhuc deneganda non sit inuestitura. Cum ergo (: vt diximus:) nostro in casu non constet, nec statim & incontinenti constare possit, vt dicemus infra, domi. Ioannem deliquisse, sequitur concludendum, concedendam esse inuestituram.

Tertia est *dubitatio, vtrum defuncto prædicto domino Ioanne liceat de perpetrato adulterio & incestu nunc excipere contra præfatũ dominum Ioa. Sebastianum, qui in feudis successurus est?* Et respondendum est, excipi non posse. Nam pro domi. Ioann. Sebastiano
6 stat † iuris regula & sententia, qua dicimus, delicta delinquentis morte exstingui. *l.defuncto.ff.de public.iud. & l.2.C.si reus, vel accusat.mortuus fuerit.* Quocirca in specie scripserunt permulti, defuncto vasallo, qui ob delictum merebatur feudo priuari, querela contra eum non intentata, vlterius contra eius hæredes & successores quærendum non esse. Ita sane *Aluarotus & Præpositus in cap.prim.§.insuper. de prohib.feudi aliena.per Federic.vterque, colu.2.versicul.veni nunc ad declarationem Comens.in consil.164.col.3.versi.ex hoc ergo.Soc.Sen.in consil.66.num.19.lib.3. Ruinus in consil.10.nu.6.& in cons.159.nu.12.lib.1. Iacobinus in inuestitura feudali.in verbo, Dictique vasalli.n.53.vers.vos tenebitis.Ripa in l.vlt. in fin.C.de reuocat.donat. Afflictus in cap.1.§.porro.num.33.ex quibus causis feudum amitta.Curtius Iunior in tract.feudorum in quarta parte principali.q.vlt.& Beroius in consil.98.num.35.lib.1.& in cap.potuit.nu.70.de locato & conducto.* Nec obstat, delictum morte delinquentis non exstingui, quando pro delicto est imposita pœna ipso iure, sicuti tradunt multi congesti a *Tiraqu. in l.si vmquam, in verbo, reuertatur.nume.296.& num.298. C.de reuoc.don. Et in specie magis Aluarotus, Præpositus & Afflict. in d.§. insuper,* scripserunt, quod quando feudum ipso iure ob delictum vasalli deuoluitur ad dominũ, morte vasalli pœna non exstinguitur, sed transit contra successorem. Idem *Afflictus ipse in d.c.1.§.porro.nu.32.ex quibus causis feud.amitta.* Porro delictum incestus, quod d. Ioanni impingitur, eiusmodi est, vt incestuoso dicatur imposita pœna ipso iure. Ita *Bald.in l.1.q.51.nu.42.ff.de rerum diuis. Aluarotus in capit.1.§.item si fidelis, in fin. quibus modis feudum amitta.* quos retulit & secutus est *Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, Dictique vasalli. nume.31.* Non ergo exstinctum videtur delictum morte ipsius do. Ioannis. Respondetur primo, in casu nostro certum esse, perpetratum non fuisse incestum, etiamsi concederemus (: quod tamen omnino negatur:) dominum Ioannẽ violasse puellam illam. Nam in facto pro constanti præsupponitur, inter dictum dominum Ioannem & puellam intercessisse solummodo affinitatem quandam. Erat enim puella illa filia sororis socius ipsius dom. Ioannis, sicque (: si recte gradus computentur:) vltra secundum gradum affinitatis, quo casu potuissent inuicem contrahere matrimonium: sic disponente sacro *Concilio Tridentino, sessione 24. De reformatione matrimonii. c.4.* Non ergo incestus dici posset commissus, & si secuta foret violatio. Quandoquidem crimen hoc incestus committitur solum cum ea, quæ ob arctum sanguinis vinculum iungi nõ potest matrimonio, sicuti scripserunt *Paulus Griland.in tract.de pœnis omnifariam coitus. quæst.3.numero 1. & Bermondus in tracta.de concubinariis.in tit.de incestu.nu.2.* Et neminem dissentire exsistimo.

Respondetur secundo, dato citra veri præiudicium, intercessisse arctum sanguinis vinculum inter dominũ Ioannem & puellam illam, attamen non potest statim & incontinenti ita probari perpetratum delictum, vt impedire debeat concessionem inuestituræ, iuxta opinionem *Isernia, Aluaroti, Præpositi & Afflicti* supra relatam. Requirit enim hoc longam altamque indaginem, tũ quia agitur de actu, qui asseritur multis ab hinc annis gestus, tum quia est de his, quæ difficilis sunt probationis, vt de adulterio, & simili fornicario illicitoque coitu responderunt *Deci. in consilio 577.num.11. Paris.in consil.57.num.34.& in consil.54.num.61.lib.4.& Socinus Iunior in consil.32.num.12.lib.2.*

Respondetur tertio, traditionem illam *Bald.in d.l.1.num.42.ff.de rerum diuis.* quod scilicet ob incestum ipso iure incestuosus bona amittat, iure non probari. Nam & si illa dictio, mox, qua vsus est *Iustinianus in §.1.in Auth.de his incestis nup.* significet canonem latæ sententiæ, sicque ipso iure, vt multorum auctoritatibus scripsit *Tiraquel.in l.si vmquam.in verbo, reuertatur.nume.109.C.de reuocan.donat.* Attamen quando dictio illa, mox, est coniuncta verbo futuri temporis, significat hominis ministeriũ, nempe ferendam esse sententiam, sicque non significat, ipso iure: sicuti declarat idem *Tiraquellus præcitato in loco. nume.112.& nume.175.* Porro *in d.§.1.sic legitur,* mox ei suarum rerum casum imminere, simul autem & eorum quæ nomine dotis datæ sunt ei, in nullo potiri, sed omnia ærario assignari, &c. & ibi non confiscatio solũ, &c. Quæ sane verba tempus futurum & hominis nempe iudicis ministerium, in auferendo ab incestuoso, & ærario assignando significant, vt in specie confiscationis egregie respondit *Crauet.in consilio 239.colu.2.vers.pro concordia,* post Geminianum, & alios plures. Et ex *Geminiani & sequacium,* præsertim, *Crauetæ traditione facile declaratur text.in d.§.1.in Authen.de incestis nupt.* vt scilicet quo ad infamiam, & priuilegiorum amissionem, nullum requiratur ministerium iudicis, atque ita illa dictio, mox, suam retinebit naturam, quo vero ad bonorum amissionem & confiscationem, necessaria est sententia declaratoria, qua declaretur illũ esse his bonis priuatum, & illa esse confiscata. Et hoc casu dictio mox, naturam suam immutat. Est itaque concludendum, hac exceptione impediri non posse domi. Schertelium, quin feudum consequatur.

Quarta est *dubitatio, admisso citra veri præiudicium,* † *quod pœ-* 7
na incestus sit a lege ipso iure irrogata, an hoc crimen licuerit Illustrissimo do. Duci & Principi nulla præcedente declaratoria, vi & auctoritate propria occupare bona hæc feudalia? Et sine controuersia respondendum est, non licuisse. Est enim vera & ab omnibus fere recepta sententia, quod & si feudum ob iustam aliquam causam incidit in commissum atq; ita aliqua ex causa est apertum & deuolutum ipso iure ad dominum, attamen dominus nõ potest sua auctoritate ingredi possessionem ipsius feudi priusquam constet de causa & feratur sententia declaratoria, qua declaretur, euenisse casum deuolutionis, vt puta commissum esse a vasallo tale delictum, quo vasallus ipso iure feudo priuatus censetur. Ita *Petrus Iacobi in titu.de actione in rem pro re feudali.* quem secutus est *Guido Papæ in q.107.* sic & *Castren.in consil.68. In casu præsenti.numero primo, versic. non tamen, lib.2.* & apertius docuit *Isernia in c.Imperialem.§.callidis.num.20.& 21.* Cum dixit, quod & si feudũ est ipso iure deuolutum ad dominum ob alienationem eo inconsulto factam, non tamen permissum est ipsi [illegible] sua auctoritate ingredi & apprehendere ipsius feudi possessionem, sed necessaria est sententia declaratoria, qua appareat factum esse [illegible] cum deuolutioni

uolutioni, & consequenter possessionem esse ipsi domino libere relinquendam. Idem scripsit *Isernia in cap. 1. num. 10. quo tempore miles.* Sic quoque *Cardinalis Zabarella in consi. 74. Domin. Abbas, colum. 2. vers. pro hoc est,* respondit, quod & si vasallus ob non petitam debito tempore inuestituram est feudo priuatus ipso iure: non tamen perdit possessionem, sed prius requiritur, quod prius citetur & feratur sententia declaratoria. Idem docuit *Afflict. in c. 1. §. sancimus. num. 4. quo tempore miles, & in commentariis ad constitutiones Neapolitanas, rub. 5. incipit. Constitutio diuæ memoriæ. n. 19.* sic quoque respondit *Ioann. Baptista Ferretus in consilio 121. num. 3. Castren. in consil. 68. In casu præsenti, num. 1. vers. non tamen posset. lib. 2. & Hieronymus Gabriel. in consil. 98. in fin. lib. 1.* responderunt non licere domino feudi sua ipsa auctoritate ingredi possessionem dicti feudi, quod ob finitam lineam vasalli est ad se deuolutum & apertum. Et in specie magis affirmarunt *Imola in c. 2. num. 14. extra de feudis. Alexand. in consil. 103. num. 17. lib. 1.* cum dixerunt, quod & si vasallus ob cõmissum delictum priuatus est feudo ipso iure, attamẽ non potest dominus sua auctoritate, nulla præcedente declaratoria, ingredi possessionem. *Et Imolam ac Alexandrum secuti sunt Iason in l. filio quem pater. num. 22. ff. de lib. & posthum. Grammaticus in decis. 105. num. 59. & Marin. Freccia in commentariis, de subfeudis. lib. 2. auctoritate 33. pagina 225.* qui hoc intelligunt, nisi delictum esset notorium, quo etiam in casu dixit Freccia, æquius esse, vt non ipse dominus declaratoriã hanc faciat, sed per iudicem. & illo in loco Freccia eiusdem opinionis alios Doctores commemorat.

8 Huius autem sententiæ ratio est, † quia de delicto ipso debet prius constare, quam feudi possessio auferatur a vasallo, cum sit qualitas, ob quam pœna infertur. Et accedit, quod & si ob delictum aliamve causam dominium amittitur ipso iure: non tamen possessio. Ita *Bald. in l. si quis in tantam. col. pen. C. vnde vi, & in consilio 356. Præmittenda. col. 1. lib. 4.*

Est itaq; concludendum, non licuisse domino Duci nulla præcedente declaratoria delicti commissi a dom. Ioanne, apprehendere & ingredi possessionem huius feudi.

9 *Quinta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod domi. Ioannes perpetrauerit assertum delictum incestus & adulterii: † an ita delinquendo præiudicare potuerit do. Ioan. Sebastiano Schertelio, ita quod feudum sit ad eius damnum & præiudicium deuolutum ad dominum Ducem feudi dominum directum?* Et respondẽdum est, præiudicare non potuisse, nec feudum esse deuolutum ad domi. Ducem. Quo autem facilius hoc planum faciam, præmitto primum, præfatum domi. Schertelium ius habere in hoc feudo non hæreditarium ex persona dicti domini Ioannis Stamhaim, aut suorum antecessorum, sed ex nouo pacto & prouidentia domini Ducis, qui ipsi domi. Schertelio promisit exstinctis descendentibus omnibus masculis familiæ de Stamhaim, eum de hoc feudo inuestire pro se filiisque suis & descendentibus masculis. Ita sane fortiori in casu scripserunt *Bald. in c. 1. col. 2. ver. pone dicit dominus, in titul. si vasallus feudo priuetur, Socinus Sen. in consilio 38. nu. 3. lib. 4. Ruinus in consilio 149. nu. 14. lib. 1. Deci. in consilio 389. nu. 2. & in consil. 606. num. 15. Gozad. in consi. 84. num. 12. Curtius Iunior in tractat. feudo. in quinta parte, nume. 3. ver. limitate nunc, Alciatus in respon. 180. in fin. & in respon. 182. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Zasius in epitome feudorum, in parte decima, numero 102.* ii sane scripserunt, feudum in vna eademque inuestitura concessum patri pro se, filiis & descendentibus suis masculis, ob id appellari feudum ex pacto & prouidentia concedentis, qui ita voluit prouidere filiis & descendentibus dicti primi inuestiti, quemadmodum & ipsi patri primo inuestito. Et inquit præcitato in loco Baldus ab aliis receptus, esse nouam concessionem in singulos descendentes ex illo primo, quasi quod tot sint cõcessiones, quot sunt futuri descendentes. Idem de primogenitura dicimus, vt late tradit *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispan. primogenitis. cap. 1. num. 31. 17.* Ita ergo fortius dicendum est in casu nostro, in quo separata est omnino promissio facta domi. Schertelio a concessione illa familiæ de Stamhaim. Et prædicta comprobantur auctoritate & traditione egregia, & in specie *Iserniæ in c. 1. §. moribus col. 1. vers. in hac inuestitura.* si de feudo fuerit controuersia inter do. & agnat. cum dixit, quod si dominus feudi promisit concedere feudum alicui post mortem vasalli possessoris, intelligitur promittere ius suum, quando sibi aperietur feudum, non autem ius ipsius possessoris. Idem scripsit *Aluar. in dicto §. moribus. nu. quinto, versic. nam dominus.* Præmitto & secundo, quod etiamsi concedimus (: quod tamen omnino negatur:) dictum dominum Ioannem Stamhaim perpetrasse incestum, hoc delictum non dici commissum contra personam domini feudi, nempe do. Ducis. † Illa enim dicuntur delicta contra personam domini feudi perpetrata, quæ lædunt eius personam immediate, sicuti quando vasallus occidit, vel vulnerauit ipsummet dominum, vel mediate, vt quando occidit vel vulnerauit eius filios vel filias, aut vxorem violauit, vel eius fratrem occidit. Ita tradunt post alios *Aluarot. in c. 1. §. illud quoque. numero 4. de success. feudi. & Thomas Marinus in tractat. feudorum, libro prim. intit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nume. 86.* His præmissis, dicimus nunc, dictum dominum Ioannem Stamhim non potuisse suo delicto præiudicare, & detrimento esse do. Schertelio, quin admittatur ad hoc feudum, quod eam ob causam deuolutum non est ad dominum Ducem. 10

Primo, quia vera & recepta est iuris ac Doctorum sententia, filios & descendentes agnatosque non priuari feudo concesso ex pacto & prouidentia, quando patris, suique antecessoris delictũ non est commissum contra personam domini, vt nostro in casu. Ita *Castren. in consil. 311. Circa id, quod primo quæritur. nu. 3. lib. 1. Calcan. in consilio 74. nu. 6. Gozad. in consil. 40. nu. 30. & Osaschus in decis. vltim. nume. 20.* qui eiusdem sententiæ alios plures commemorat. Si ergo pater, vel agnatus sic delinquendo non nocet filiis & agnatis, multo minus hoc in casu do. Ioannes Stamhim nocere potuit dom. Schertelio, qui ei agnatus non erat, sed quo ad hanc feudi causam extraneus. † Dixi inquam multo minus potuisse præiudicare, argumento ducto a fortiori, cum melior sit semper hos in casu cõditio remotioris gradu a delinquente quã proximioris, sicuti videmus, filios & descendentes & delinquentis contra personam domini feudi priuari ipso feudo, cum tamen priuentur agnati. Sic sane differentiam hanc inter filios descendentesque, & agnatos faciunt manifeste *Afflict. in cap. prim. §. denique. numero 23. quæ fuit prima causa benef. am. & Thomas Marinus in tract. feudorum, lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu. 93. Et est text. clarus in c. 1. si vasallus feudo priuetur.* 11

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod assertum hoc delictum diceretur perpetratum & commissum contra personam domini: attamen adhuc nullum illatum est præiudicium domino Schertelio. Quandoquidem (: a fortiori desumto argumento:) nec agnatus possessor feudi delinquendo contra personam domini nocet agnato futuro successori, sicuti scripserunt *glossa, Isernia, Hostiensis, Aluarotus, Castrensis, Imola, Guido Papæ, Alexander, Afflictus, Socinus Senior Curt. Sen. Iacobinus, Alciatus, Iulius Clarus, Gigas, Rolandus & Crauetta,* quos congessi & secutus sum *in consil. 304. num. 35. vers. respondetur secundo.* Si ergo agnatus agnato nõ infert præiudicium, multo minus extraneus extraneo, & hoc quidem ob id, quod in extraneo cessant multo magis rationes illæ, quibus pater præiudicat filiis & descendentibus, quam in extraneo, vt mox dicemus. 12

Tertio suffragatur, quod lex solo in casu statuit, † vnum pro delicto alterius priuari feudo ex pacto & prouidentia, nempe, quando (: vt diximus:) pater delinquit contra personam domini. Ita sane affirmarunt *glossa, Bartolus, Iacobus de Rauenna, Imola, Castrensis, Alexander, Afflictus, Cæpolla, Socinus Iunior, & Gigas,* quos commemoraui & *probaui in dicto consilio 304. numero 21. & 22. libro quarto.* Quibus accedunt *Abbas in consilio tertio, in q. 7. lib. 2. Alex. in consil. 2. colum. 4. lib. 5. & in consilio 30. colum. 2. lib. 6. Soc. Sen. in consil. 4. colu. vlt. vers. videmus enim. lib. 3.* Hos retulit & secutus est *Crauet. in consi. 197. num. 10.* 13

Et hæc quidem sententia ea ratione fulcitur, quod filii delinquentis tamquam infames non possunt honeste versari in Curia, & aula principis & domini ipsius feudi, & ob id feudum retinere nequeunt, sicuti scripsi & probaui *in dicto consilio 304. numero vigesimo, libro quarto.* Est & alia ratio, quia filii & descendentes præsumuntur imitatores criminis paterni, sicque infidelitatis, & propterea repelluntur a successione feudi, quo eorum pater & antecessor fuit priuatus. Hanc rationem considerarunt *Isernia in c. prim. numero tertio, si vasallus feudo priuetur, & Thomas Marinus in tractat. feudorum, libro secundo, titulo secundo, de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. numero 89. in fine.* Hæ rationes impeditiuę successionis feudi, si non impediunt agnatum, sed solum filium, multo minus impedire debẽt extraneum, cui promissum est feudum. Est ergo concludendum, quod etiam si verum esset domin. Ioannem Stamahim commisisse assertum delictum incestus, nõ tamen illatum fuisse præiudicium domi. Schertelio, quin ad feudum admitti debeat.

Sexta eſt *dubitatio, an domin. Schertelius admitti debeat inſpecto eo tempore, quo domi. Ioannes commiſiſſe dicitur aſſertum delictum, vel conſiderato tantummodo tempore poſt eius mortem naturalem?* Hæc dubitatio (:mea quidem ſententia:) eſt ſuperuacanea, cum domi. Schertelius non requirat, ſe admitti ex eo tempore, quo domi. Ioannes dicitur deliquiſſe, imo negauit & negat illum erraſſe, ſed petit, ſe admitti ob mortem naturalem dict. do. Ioannis.

14 † Et ſi dicatur, ante mortem ipſam naturalem ipſius domi. Ioannis feudum eſſe deuolutum ad do. Archiducem, dominum feudi: reſpondetur, quod etiam ſi poſſet dici deuolutum, attamē hoc intelligeretur ſolum viuente ipſo do. Ioanne, ſed poſt eius mortē naturalem reſtitui & concedi debet do. Schertelio, ſicuti a fortiori docuit *Iſernia in cap. 1. in prin. num. 4. ſi vaſallus feudo priuetur.* cum diſtinguendo dixit, quod viuente vaſallo, qui delictum contra perſonam domini commiſit, dominus ipſe feudum retinet, eo vero vaſallo vita functo, defertur agnatis. Et *Iſerniā* ſecuti ſunt *Afflictus, Lofredus, & alii multi, quos* congeſſi & ſecutus ſum *in cōſilio 304. numero 35. lib. 4. &* inter alios adduxi *Crauettam in conſilio 859. num. 13. verſic. ſecundo, in quæſtione. lib. 5. & ſi in illo meo conſilio 304. corrupte impreſſum ſit Crauet. in conſilio 89. cum ſit legendum 859. quod conſilium* etiam ibidem *nume. 36. allegaui.* Et ſi dicatur, quando dom. Dux promiſit inueſtire dom. Schertelium, ſolum promiſit, vacante ipſo feudo per mortem naturalem illius do. Ioannis de Stamahim, & deſcendentium ſuorū maſculorum: non autem vacante feudo, & ad ſe deuoluto per mortem ciuilē. Et caſum mortis ciuilis non æquiparari caſui mortis naturalis, ſicuti in ſpecie viſus eſt ſentire *Afflictus in capit. prim. §. moribus. numero tertio, ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dominam & agnatam vaſal.*

Reſpondetur, quod hæc dubitatio poſſet habere locum, quādo dictus dominus Ioannes, qui aſſeritur deliquiſſe, adhuc eſſet in humanis, & dom. Schertelius nunc admitti vellet. Hoc ſane caſu poſſet dicere dom. Dux, non debes admitti Scherteli: quia adhuc non euenit caſus, in quem promiſi te inueſtire, nempe non contigit mors naturalis Ioannis de Stamahim. Nec dicor plus iuris in te contuliſſe, quam vni ex agnatis, ſi aliquis extaret, dicti Ioannis, in eius inueſtitura comprehenſis. ſi enim extaret vnus ex dictis, is certe, viuente ipſo Ioanne, non admitteretur. Ergo nec tu admitti debes. Verum cum dictus domi. Ioannes ſit mortuus naturaliter, iure nunc petit dom. Schertelius ſibi obſeruari promiſſionem & pactum. Quod quidem non fuit eliſum atque debilitatum ob delictum (:ſi modo deliquit:) dom. Ioannis, ſicque ob eius mortem ciuilem, quia ſicuti delicto vaſalli poſſeſſoris feudi non eliditur nec aliqua ex parte debilitatur ius aliorum agnatorum, qui ex promiſſione ſuccedere debent, ita nec promiſſio facta ipſi dom. Schertelio.

Septima & vltima eſt *dubitatio, an dom. Dux iure poſſit, cauſa & prætextu læſionis reſcindi facere, vel non obſeruare promiſſionem & pactum?* Et reſpondendum eſt, multis rationibus & argumentis, locum non eſſe alicui reſciſſioni.

15 Primo † in conceſſione feudi, quod gratia & liberalitate conceditur, non poteſt conſiderari læſio aliqua, & conſequenter in ea locum non habet diſpoſitio *l. 2. C. de reſcind. vend. Ita in ſpecie ſcripſerunt Specul. in titu. de feudis. §. nunc videndum. verſ. ſed numquid. Baldus in d. l. 2. & ibidem Salycet. q. 6. Caſtrenſ. nume. 14. Imola in cap. dilecti. colum. pen. & in cap. cum cauſa, de emtio. & vendit. Io. Baptiſta a Sancto Seuerino in capit. 1. in decima differentia. de cognitio. feudi. Socinus Sen. in tractat. fallentia. reg. 226. in nona fallentia,* hos retulit & probauit *Antonius Gabriel. in lib. 2. concluſionum. in tit. de emtione & venditione. concluſione prima. nu. 74. Accedunt his Alexand. in conſilio 79. nume. 6. lib. 1. Afflict. in cap. 1. num. 85. de feudo dato in vicem legis commiſſo. Antonius Burgos in cap. cum cauſa. nume. 10. de emtio. & vendit. Panthaleon Crem. & Cagnolus in d. l. 2. C. de reſcind. vend. ille, num. 34. iſte, nume. 207.* Quibus conſtat hanc eſſe receptam ſententiam & ſi ab ea diſſentiunt *Rom. in l. ſi quis cum alter, in decima fallentia. ff. de verborum obligat. & Brun. in conſil. 41. nu. 35.* Nec dicatur hoc feudum fuiſſe promiſſum pro quantitate illa decem & octo millium Florenorum, quia reſpondetur, illam eſſe pro renouatione inueſtituræ, non autem vt emtionem faceret, & pro feudo non quantitas annua, ſed ſeruitium ſolitum feudale præſtatur.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod diſpoſitio *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* locum haberet etiam in conceſſione feudi:
16 adhuc tamen dicendum eſt, ei locum non eſſe noſtro in caſu, † in quo promiſſio facta a domin. Duce fuit ex certa ſcientia facta a quo fit, vt locus minime ſit alicui reſciſſioni. Ita in ſpecie ſcripſerunt *Alexan. in conſilio 42. numero ſeptimo, & in conſilio 125. num. ſeptimo, libro primo, in conſilio nonageſimoſecundo, numero vigeſimoſeptimo, libro primo, & Antonius Gabriel. in d. libro tertio concluſionum. titulo, de emtione & venditione, numero nonageſimonono.*

Tertio ſuffragatur, quod præfatus domi. Dux optime conſcius erat valoris huius feudi, atque ita ſciebat quanti concedi poterat noua inueſtitura, ob id conſiderari non poteſt læſio, atque ceſſat diſpoſitio *dict. l. ſecund. C. de reſcind. vend. ſicuti* affirmarunt *Bartolus, Baldus, Caſtrenſis, Angelus, Salycetus, Alexander, Barbatia, Decius, Bertrandus, Pariſius & Crauetta,* quos congeſſit & ſecutus eſt *Gabriel. in d. concluſ. 11. numero 98.* Et his accedunt *Antonius Burgos in cap. cum dilecti. numero 18. de emtio. & vendit. Panthaleon Cremen. in dict. leg. ſecund. numero 56. C. de reſcind. vendit. Ruin. in conſilio 16. numero 3. libro quarto. Decius in conſil. 583. numero 1. Neuizanus in conſilio 87. numero 26. & Rolandus in conſilio nono, numero 27. & in conſilio 59. numero 10. libro 1.* † Quod vero 17
domi. Dux fuerit conſcius valoris huius feudi, arguit clauſula illa, ex certa ſcientia, quæ (:vt diximus ſupra:) fuit adiecta in ſcriptura illa promiſſionis, ſicuti in ſpecie reſpondit *Alexan. in dict. conſil. 42. numero 7. & in conſilio 125. numero 7. lib. 1.* Et præterea (:vt in facto præſupponitur:) Illuſtriſſimus hic Princeps erat bene verſutus, & callidus, & propterea præſumitur ſciuiſſe, quanti poterat concedi hoc feudum. Ita docuit *Panthaleon Cremen. in d. l. 2. num. 87. C. de reſcind. vend.*

Quarto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod alioqui locus eſſet hoc in caſu diſpoſitioni *dict. l. 2. C. de reſcind. vend.*
† Attamen ob curſum triginta annorum ſublata & extincta eſt 18
diſpoſitio illa, vt affirmarunt *Bartolus in d. l. 2. num. 2. Bald. in tractat. de præſcriptio. in quarta parte principali. quæſtio. 26. Soci. Iun. in conſil. 75. numero 18. libro 2. Cagnolus in dict. leg. 2. num. 41. & nu. 94.* His abunde demonſtrauimus, nullam ſubeſſe cauſam nullūque impedimentum, quominus Illuſtriſſimus hic Princeps teneatur concedere feudi inueſtituram. Quocirca ſupplici libello adeundus eſt, vt obſeruet promiſſa, quod ſi obſeruare recuſabit, recurri poterit ad Cæſarem, ſi ei ſuperior eſt, vt eum compellat ſtare promiſſis.

SVMMARIVM.

1 *Dominus feudi promittens inueſtire aliquem de feudo dicens, ſe concedere feudum vacans per mortem vaſalli ſi vaſallus poſſeſſor adhuc in humanis eſt, non obligatur ex hac promiſſione.*

2 *Dominus feudi ſi promiſit alicui concedere feudum iam vacans, credens vacare per mortem ſic conceſſit, alia tamen de cauſa vacabat, talis promiſſio nullius eſt momenti.*

3 *Dominus feudi quando promiſit concedere feudum, & de eo inueſtire aliquem poſt mortem vaſalli poſſeſſoris, & deinde contingat ipſum poſſeſſorem committere delictum, quo feudo priuatus eſt, an promiſſio facta de inſtituendo in caſu mortis naturalis, intelligatur etiam ad caſum mortis ciuilis cauſatæ a delicto.*

4 *Promiſſio inueſtituræ poſt mortem vaſalli poſſeſſoris, verificatur etiam in caſu, quo aliter feudum domino aperiatur.*

5 *Mors ciuilis æquiparatur morti naturali, & idem de vna, quod de altera eſt ſtatuendum.*

6 *Cap. ſuſceptum. de reſcript. in 6. loquitur de gratiis beneficii iam vacantis, non de exſpectatiuis.*

7 *In beneficio vacaturo dolus excogitari non poteſt.*

8 *Conceſſio beneficii vacaturi, quæ dici poſſit odioſa.*

9 *Clauſula, ex certa ſcientia, tollit vitiū ſubreptionis, & habet vim clauſulæ, motus proprii.*

10 *Promiſſio Principis obtinet ſtipulationis vim mediante promiſſione ſummæ denariorum.*

11 *Dominus quando promiſit inueſtire aliquem poſt mortem naturalem poſſeſſoris, & is poſſeſſor commiſit aliquod delictum, ob quod moritur, an dominus teneatur poſt mortem ipſam naturalem inueſtire?*

12 *Si mandatur alicui, vt alii ad certum diem rem certam exſoluat, ſi ſoluere requierit die data, non ideo erit a mandato ſolutus.*

13 *Fideicommiſſaria a pari procedunt cum feudis, vnde ſi inſtitutus ob delictum amittat bona, & ciuitatem, & ita ciuiliter moriatur, ſubſtituti ius in ſuſpenſo manet apud fiſcum, donec mors naturalis euenerit.*

CON-

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXV.



CVM superioribus mensibus interrogatus responди pro perillustri generosoque Barone, dom. Sebastiano Schertelio, non certe ab eo falsus fui in proposita facti specie, siquidem me certiorē reddidit, quod & si re vera nondum ex actis iudiciariis satis pro comperto habeatur, illustrem quondam dom. Ioannem Stamahim violasse puellam affinem, & suæ fidei concreditam. Nihilominus Illustrissimum atque Excellentissimum dominum dom. Ducem præsupponere pro constanti ipsum Stamahim atrox illud delictum perpetrasse, & vim in ea puella violanda adhibuisse: & cum prægnantem reddidisset, eam occultasse: & deinde persuasisse adolescenti, pecuniæ oblata summa, vt se puellam reddidisse grauidam assereret, eamque in vxorem duceret. Porro adolescentem iam in vitæ discrimine a puellæ agnatis constitutum, rem omnem, vt gesta fuerat detexisse. Stamahim vero postquam in melancholiam incidisset, ab ipso dom. Duce in arce custodiri mandatū fuisse, donec aliter de eo decerneretur; sed, cum morbus inualuisset, decessisse prius ipsum Stamahim quam potuerit quidquam de eo decernere. Hac de causa proponebat do. Schertelio præfatam do. Ducis Celsitudinem existimare, dictum Stamahim ipso iure & facto ignominiosum & infamem effectum fuisse, adeo quod & si reconualuisset, & diu vixisset, honeste tamē in curia suæ celsitudinis cum aliis suæ aulæ versari honeste potuisset. Et propterea omnia eius feuda ad solam suam celsitudinem aperta & deuoluta esse, quippe qui deportationis & bonorum omnium publicationis reus ipse Stamahim factus fuerit. Proponebat etiam mihi dom. Schertelio, dom. Ducis Celsitudinem existimare se liberatum esse ea promissione, qua erga ipsum do. Schertelium se obstrinxerat suæ Celsitudinis Illustrissimus atque Excellentissimus felicis recordationis pater; qui promiserat ipsi Schertelio patri & filiis masculis feudorum Stamahim, eo sine liberis masculis vita defuncto inuestituram concedere, se inquam liberatum esse dom. Ducem, propterea quod non euenerit casus promissionis: cum iam Stamahim ob perpetratum scelus ipso iure in humanis adhuc exsistens priuatus fuerit. Et iure sancitum esse, feudi dominum non teneri inuestire eum, qui impetrauit feudum sibi concedi post mortem vasalli possessoris, si contingat vasallum illum possessorem committere crimen aliquod, quo feudum ipsi domino aperiatur: cum impetrator ille ante euentum conditionis feudi successor esse nequeat: & mortem ciuilem morti naturali non æquiparari, & alia, quæ recensere superuacaneum omnino esse existimo, proponebat domino Schertelio. Ego vero ipsa facti specie diligenti & accurrato studio perpensa, respondi Illustrissimum atque Excellentissimum dominum dom. Ducem adhuc teneri inuestituram concedere. Quandoquidem (:& si admittimus dominum Stamahim admisisse assertum scelus:) factum ipsius Stamahim nocere minime potuit domino Schertelio, qui nihil ex persona Stamahim prætendit: sed ex promissione Illustrissimi atque Excellentissimi domin. dom. Ducis prædecessoris patrisque suæ nunc Celsitudinis. Promisit sane dom. Dux se inuestituram concessurum eo tempore, quo sibi apertum esset feudū: atque ita foret exstinctum omne ius Stamahim vita sine masculis defuncti. Quemadmodum ergo (: vt a fortiori in a me reddito responso argumentabar:) filiis & descendentibus ac etiam agnatis, quibus post parentes a domino promissum concessumque est feudum, nullum infertur detrimentum scelere aliquo & si grauiatrocique a parente ipso feudi possessore perpetrato: modo non sit contra ipsammet domini personam: sicuti admonui scripsisse multos, & inter alios *Osaschum in decisionibus senatus Pedemontani, in decis. vlt. nu.* 20. si inquam a fortiori nullum do. Schertelio illatum fuit præiudicium delicto Stamahini, cui nec vt filius, vel agnatus successit; sed ius, quod habet, a do. Duce promissore habet. Quinimo dicebam eodem in responso; quod etiam si hoc Stamahini delictum perpetratum fuisset contra ipsammet personam do. Ducis, non tamen illatum dici posse aliquod detrimentū dom. Schertelio: cum nec agnatus quidem feudi possessor delinquendo contra personā domini noceat agnato futuro successori: sicuti dixi scripsisse permultos a me congestos *in cons.* 304. *nu.* 35. *vers. respondetur secundo.* Et demum dicebam, legislatores solo in casu statuisse, vnum pro delicto alterius priuari feudo ex pacto & prouidentia, nempe quando pater deliquit contra personam domini. Nocet sane hoc casu pater filiis, qui ob id tanquam infamia notati nequeunt in aula & curia Principis domini honeste versari. Sic respondi in *d. cons.* 304. *nu.* 20. 21. & 22. Dixi etiam sic auctoritate multorum respondisse *Cranettam in cons.* 197. *nu.* 10. Et adiunxi, ea ratione etiam delictum patris contra personam domini nocere filio, quia filii & descendentes præsumuntur imitatores paterni criminis sicque infidelitatis, & propterea repelluntur a successione feudi, quo eorum pater priuatus fuerat. Hanc rationem dixi considerasse *Iserniam in c.* 1. *num.* 3. *si vasallus feudo priuetur, & Thomam Marinum in tractat. feudorum, lib.* 2. *tit.* 2. *de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu.* 89. *in fin.* Quocirca meo illo in responso pro domino Schertelio concludebam; quod si hę rationes impeditiuæ successionis feudi non nocent agnatis, sed solum filiis, multo minus nocere posse ipsi domino Schertelio, qui nulla ratione sanguinis, sed solius Principis prouidentia & facto feudum obtinere debet. Nec quidem dom. Schertelio prius vel potuit vel voluit admitti, quam feudo dom. Duci aperto, ad eumque deuoluto.

Cæterum obiiciebatur & denuo obiici audio quod & supra commemoraui, Illustrissimum atque Excellentissimum do. Ducem existimare, conditionem illam, sub qua ipsius suæ Celsitudinis pater dom. Schertelio feuda promisit, omnino defecisse, adeo vt purificari amplius non possit: eo quod iura communia manifeste disponant, si quis gratiam exspectatiuam talium bonorum feudalium in casum, quo vltimus vasallus sine liberis & agnatis decesserit, pepigerit, aut impetrarit, ille vero ante obitum suum feloniā in dominum, vel aliud crimen committat, propter quod feudis priuandus sit, quod dominus feudi tali impetratori non amplius obligatus sit: quodque talis impetrator ante euentum conditionis pro successore feudorum, aut pro eo, qui iure suo quæsito nitatur, puta cui vltimus vasallus suo delicto & culpa præiudicare nequeat, non censeatur. Huic sane obiectioni, cui ob id paucis meo illo in responso satisfeci, quod iure crediditanti fieri non debere, vt denuo abunde magis satisfaciam, obseruandum esse moneo; quatuor casus esse distinguendos atq; considerandos. Quorum primus est, † quando dominus feudi promisit inuestire aliquem de feudo; & dixit, se cōcedere feudum vacans per mortem vasalli: & tamen feudum vere non vacat: quia vasallus possessor adhuc in humanis est. Hoc casu nullius est momenti promissio & concessio, tum quia res aliena alteri eo inscio dari non potest, tum quia error promittentis tollit eius consensum. *l. si per errorē. ff. de iurisd. omnium iudicum.* Ita loquuntur *Isernia in cap.* 1. *§. moribus. num.* 2. *& ibidem Aluarot. num.* 7. *& Afflictus, nu.* 2. *si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat. vasalli. Dec. in consilio* 144. *num.* 2. *& in consilio* 184. *in fine.* Hic casus nil penitus ad rem nostram pertinet. Nec de hoc sensisse, qui Illustrissimi atque Excellentissimi domini Ducis partes tuentur, vere existimo. Casum tamen hunc, vt & alios subsequentes, vt facilius elucescat veritas, proposui. 1

Secundus est casus, † quando dominus feudi promisit alicui concedere feudum iam vacans: & cum crederet vacare per mortem, sic concessit: & tamen alia de causa vacabat. Hoc casu promissio, & concessio nullius pariter est momenti, ex quo ipse dominus concedens vere ignorabat modum & qualitatem vacationis. Ita scripserunt *Isernia in d. §. moribus. num.* 2. *versic. vnde & si tunc, & ibid. Aluarot. num.* 7. *& Iacobinus in inuestitura feudali. in verb. inuestiit. num.* 14. 2

Et hoc quidem in casu loquitur etiam *Afflict. in d. §. moribus. nu.* 3. *qui allegat cap. quamuis. de præben.* & dicemus j. Et huius traditionis ratio prima afferri solet, quod cum hæc impetratio sit ambitiosa, debet restringi ad casum expressum: *d. cap. susceptum.* consideratur & alia ratio, quia dominus ipse promittens dum ignorabat modum & qualitatem vacationis non dicitur consensisse, vt dixi s. ex *d. l. si per errorem.* Hic etiam casus nostro non conuenit, vt statim dicemus.

Tertius est casus, † quando dominus feudi promisit concedere feudum & de eo inuestire aliquem post mortem vasalli possessoris: & deinde contingit ipsum possessorem committere delictum quo feudo priuatus sit. Hic versatur *dubitatio, an promissio facta de inuestiendo in casu mortis naturalis intelligatur & extendatur etiam ad casum mortis ciuilis causatæ a delicto?* Et quanquam hic casus vere nostro non adaptetur: cum (: vt in sequēti dicemus:) dom. Schertelio non petat se inuestiri per mortem ciuilem domi. Sta- 3

mahim, sed per naturalem: attamen vt a fortiori ostendam quam bono iure se inuestiri petat, & de hoc casu dicam quod sentio. Et vere existimo, promissionem hanc extendi etiam ad vacationem feudi per mortem ciuilem vasalli possessoris. Hoc primum sensit *Isernia in d. cap.* 1. *§. moribus. colum.* 1. *cuius verba hæc sunt.* Feudatarius tenebat feudum a domino: non habebat filium masculum, nec descendentes, vel si erat paternum, non habebat agnatos, supra de feudo dato in vicem *l. commiss. cap.* 2. *in fin.* Viuente tali feudatario dominus vult inuestire & conferre feudum post mortem tenentis cuidam alteri, an possit? dicitur, quod sic. Hoc enim moribus & consuetudine & vsu receptum est. Et hæc inuestitura & collatio tunc demum habebit locum, quando erit mortuus hic tenens, vel aliter feudo domino aperto iuri tenentis in vita sua nõ
4 præiudicabit. Hactenus Isernia, qui manifeste dixit,† promissionem inuestituræ post mortem vasalli possessoris verificari etiam in casu, quo aliter feudum domino aperiatur: atque ita in casu mortis ciuilis vasalli, vel alio casu. Et Isernia paulo post rationem etiam huius suæ sententię sensit, cum ita dixit. Nam dominus non dat ius tenentis, hoc est, vasalli possessoris: sed ius futurum suum. Porro ius futurum domini ita est per mortem ciuilem vasalli quã per naturalem. Et idem effectus ex hac ciuili prouenit vt ex illa naturali; ex quo non agnatus, vel alius quam ipse dominus est
5 admittendus. Ex quo sequitur dicendum,† mortem ciuilem nostro in casu æquiparari morti naturali. Et idem de vna quod de altera ob id esse statuendum, sicuti communis est Doctorum sententia *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis, & posthum.* quo loci inter alios *Fortunius Garzia, numero* 72. secutus communem aliorum sententiam scripsit, grauatum restituere hæreditatem si decesserit sine liberis, censeri etiam grauatum, si ingrediatur religionem omnino bonorum incapacem; quia (: inquit ille:) idem est effectus professionis qui est mortis. Et quia eadem est ratio mentis coniecturandæ isto in casu, quæ est in illa conditione, si sine liberis decesserit. Nam qui (: adiungit Garzia:) rogat, vt restituat, si sine liberis decesserit, hanc habet mentem, vt se velit potius inter omnes habere hæreditatem: deinde suos filios magis, quam eum, cui est restituenda: vltimo potius eum, cui rogat restitui quam venientes ab intestato. Cum ergo hæres (: inquit Garzia:) retinere non possit hæreditatem nec liberos habeat veros: nec etiam fictos, ex quo monasterium est incapax, statim restituenda est hæreditas voluntate testatoris, qui vult magis eum habere quam hæredes extraneos ipsius grauati. Quæ quidem Garziæ rationes & verba casui nostro commode satis adaptantur. Hinc enim Illustrissimus Princeps feudi domin' voluit, dominos Schertelios habere hoc feudum, si dom. Stamahim contigisset decedere sine filiis masculis. Habuit sane dom. Princeps hanc mentem, dom. Stamahim potius inter omnes habere feudum: deinde eius filios magis quam dominos Schertelios, quos post ipsum Stamahim habere voluit: vltimo potius Schertelios quam seipsum Principem suosque successores. Cum ergo Stamahim retinere non posset feudum, nec liberos haberet; sequitur dicendum Schertelios magis dilectos a Principe quam seipsum esse admittendos.

Et præterea accedit, quod cum Illustrissimus Princeps velit, D. Stamahim perpetrasse crimen atrox violatæ pudicitiæ puellę, cuius gerebat tutelam, vel curam, & ob id meruisse pœnam capitalem mortis naturalis; sequitur dicendum, quod si vixisset donec lata fuisset sententia, amisisset vel vitam (: si in vinculis fuisset:) vel ciuitatem, & libertatem, quod pœnæ genus dicitur inferre mortem ciuilem illi naturali effectu parem: sicuti scripserunt *Socin. & Iason in d. §. & quid si tantum.* quos ibidem secutus est *Garzia. numero* 79. Est sane idem vtriusque mortis effectus, cum vtraque reddat illum bonorum, & successionis incapacem. Et hanc quoque sententiam admittunt passim Doctores *in d. §. & quid si tantum. Crottus num.* 14. *&* 15. *&* 24. *Galliaula, num.* 10. *Ruinus, num.* 2. *& Socinus Iunior, nume.* 13. *&* 14. His etiam accedunt *Alexan. in consil.* 13. *colum.* 1. *lib.* 3. qui multis comprobauit. *& Rubeus in consil.* 155. *num.* 1. *&* 2. Cum ergo eiusdem sint effectus hoc casu mors ciuilis & naturalis; sequitur dicendum, dom. Ducem promisisse inuestire dominos Schertelios, defuncto etiam ciuiliter ipso Stamahino.

6 Nec huic casui nostræque sententiæ repugnat † *textus cap. susceptum, de rescript. in 6. quo loci rescripsit summus Pontifex,* quod si mandatum est alicui prouideri de beneficio vacanti per resignationem, non potest conferri vacans per mortem, cum vnus casus, & modus vacationis ab altero differat; & vnus alterum non includat.

Respondetur primo, *d. cap. susceptum, nil ad casum nostrum pertinere,* quia loquitur de gratiis beneficii iam vacantis: non autem de exspectatiuis, in quibus non est necesse, quod exprimatur vacationis modus: & vno expresso alter non excluditur, sicuti scripsi *in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum casu* 201. *num.* 106. *auctoritate Rotæ in decis.* 23. *si exspectans, in fin. de rescript. in nouis, & secuti sunt Felinus in cap. in nostra. num.* 38. *versic. fallit tertio, de rescript. & Ioannes de Selua in tractat. de beneficio, parte* 3. *quæstio.* 12. *numer.* 76. *sicuti etiam Isernia, & Afflictus in d. cap.* 1. *§. moribus num.* 2. relati supra in secundo casu loquuntur de promissione feudi iam vacantis. Nos vero loquimur de promissione feudi vacaturi: atque ita de gratia exspectatiua, vt vere loquitur *Isernia in dict. §. moribus in principio.* quem retuli supra in principio huius tertii casus. Et ratio differentiæ inter casum beneficii vacantis, & vacaturi est, quia quando iam vacat, impetrans exprimendo alium modum vacationis quam vere vacat, id aliquo dolo facere præsumitur: sicuti considerat *Rota in decisio.* 4. *numero* 3. *&* 4. *de rescript. in antiquis.* † Qui sane dolus nullo modo excogitari potest in beneficio vaca- 7
turo, cum impetrans diuinare nequeat, quo modo sit vacaturum. Respondetur secundo, *d. cap. susceptum, loqui quando exprimitur falsitas dolose.* Ita declarat *Rota in d. decisio.* 4. *numero* 7. & rursus procedit, quando gratia est odiosa; sicuti illa, quæ fit de beneficio vacaturo, sine consensu possessoris, vt declarat *Felinus in d. cap. in nostra. num.* 38. *versicu. fallit quinto, de rescript. quem secutus sum in d. casu* 201. *numero* 108. quo loci dixi, in gratia non odiosa contineri omnem vacandi modum. Porro in casu nostro nec odiosa est promissio, & concessio: nec dolo petita, & consecuta. Non esse odiosam constat: quia † tunc dicitur odiosa concessio benefi- 8
cii vacaturi per mortem possessoris, quando is possessor non consentit: ex quo versari videtur periculum eius vitæ, ne ei insidietur is, cui facta est gratia: secus vero est, ipso possessore consentiente: sicuti scribunt *omnes in l. vltim. C. de pactis.* de eo, qui consentit paciscentibus de sibi succedendo. cum ergo nostro in casu dom. Stamahim non solum consenserit promissioni, & concessioni factæ a dom. Duce; sed etiam ipsemet ea impetrauerit, sequitur dicendum, nullum odium considerari posse. Nullus etiam commissus est dolus, siue consideremus personas dominorum Schertelii, & Stamahini inter se: siue perpendamus personam do. Ducis. Nam præter id, quod dolus non præsumitur *l. dolum. C. de dolo, & latissime differit Mascardus in conclus.* 531. *colum.* 1. *&* 2. cessat hic omnino, cum omnes ex certa scientia hæc pertractauerint atque peregerint. *cap. scienti. de regulis iur. in 6. vbi Dynus.* Et solet † clau- 9
sula, ex certa scientia, tollere vitium subreptionis, quod alioqui per dolosam expressionem, vel taciturnitatem causatur, vt scripsit post alios *Antonius Gabriel in lib.* 6. *conclusionum, in tit. de clausulis. in conclus.* 1. *numero* 25. Respondetur quarto, Illustriss. dom. Ducem promissionem & concessionem fecisse, ex certa scientia, quę clausula habet vim clausulæ motus proprii, vt tradunt *gloss. Socinus, Felinus, & Decius commemorati, & probati a Gabriele in d. conclus.* 1. *num.* 27. Porro gratia de beneficio motu proprio concessa non vitiatur, & si alio modo illud vacat quam per modum expressum, vt in specie tradit *Galliaula in l. Gallus. §. & quid si tantum. num.* 13. *ff. de liberis, & posthum.* ea ratione vsus est; quod cum dispositio *d. cap. susceptum.* fundata sit in suspicione ambitionis, vbi illa cessat, sic locum non habet dispositio, sicuti *declarat gloss. in Clem. ne Romani. §. sane. in verb. moriente de electio. & ibidem Zaba. colum.* 1. *versic. ad quod oppone. & Bonifacius Vitalinus, numer.* 40. cessat autem suspicio ambitionis in eo, cui Princeps motu proprio gratiam concessit. Ergo cessat & dispositio *d. cap. susceptum.* comprobatur ex eo, quod dicimus, clausulam motus proprii operari, vt collatio facta de beneficio vacanti in curia, non facta mentione, quod vacauerit in curia, valet, licet alias non valeret: quemadmodum post *Geminianum, Francum, Socinum, & Æneam Falconum scripsit Gabriel. in d. tit. de clausulis. conclus.* 2. *num.* 85. Respondetur postremo loco nos versari non in sola, & simplici gratia: sed in contractu, & promissione facta ab Illustriss. dom. Duce
mediante promissione illius summæ decem, & octo millium rhe- 10
nensium; & adiecta est stipulatio,† vel simplex Principis promissio, quæ stipulationis vim obtinet: vt respondi in consil. 1. nu. 237. *lib.* 1. Porro in stipulatione cessat dispositio *d. cap. susceptum, de rescript. in* 6. sicuti in specie declarat, & rationem differentiæ reddit *Garzia in d. §. & quid si tantum. num.* 128.

Quartus est casus,† quando dominus promisit inuestire aliquẽ 11
post mortem naturalem vasalli possessoris: & is possessor commisit aliquod delictum, quo ipso iure priuatur feudo, atque ita moritur

ritur ciuiliter; deinde naturaliter moritur, & *dubitatur an dom. teneatur post mortem ipsam naturalem inuestire?* Hic casus nostro conuenit. Et dicendum est, dominum teneri. Cum enim promiserit Illustr. do. Dux inuestire dom. Schertelium post mortem dom. Stamahim, duo promisisse dicitur, inuestire scilicet & post mortem do. Stamahim: & ideo licet non teneatur dom. Dux inuestire ob mortem ciuilem, sicq; dum do. Stamahim viueret naturaliter, non tamen dicitur ipse do. Dux, quin teneatur inuestire post mortem naturalem. Ita simili in casu *respondit Vlp. in l. Cels. §. 1. ff. de receptis arb.* cum dixit, Arbitrum, qui iussit te mihi dare debere decẽ intra Calendas, duo iussisse; Vnum, pecuniam dari: aliud, intra Calendas dari. Quare licet intra Calendas iustis de causis dare nõ potueris, non tamen (: *inquit Vlpian.*) non es liberatus, quin dare debeas. Et apertius *Innoc. III. in c. cum dilecti. §. preterea, de dolo & contum.* statuit, quod quando mandatur alicui, vt ad certum terminum, se iudici repræsentet, duo sub hac forma mandantur; vt ad iudicem veniat; & ad diem sibi præfixam accedat. Vnde si venire (: *inquit Innoc.*) non potest ad diem assignatum, tenetur nihilominus se iudici præsentare. Et *subiungit Innoc. sententiam ex Vlpi. in l.*
12 *Celsus. §. 1. s. commemoratam, his clarioribus verbis.* † Si enim mandatur alicui, vt alii ad certum diem rem certam exsoluat, non ideo erit a mandato solutus, si soluere nequierit die data. Imo ad solutionem (: elapso etiam die solutioni præfixo:) tenetur. Et hinc sequitur, vt e contra dicamus, dom. Schertelium ita non amisisse ius suum ob mortem ciuilem do. Stamahini, vt non liceat nunc illo naturaliter mortuo consequi. Si quidem ob mortem ciuilem do. Stamahini ius do. Schertelii in suspenso atq; pendenti solum stetit apud Illustr. do. Ducem, propterea quod, vt etiam dicitur in excitatis propositisque pro do. Duce dubitationib. nondum euenerat casus conditionis, sub qua facta est promissio dom. Schertelio. Quare cum nunc euenerit conditio ob subsecutam mortem naturalem d. do. Stamahini, ipse do. Schertelius iure petit promissa
13 obseruari, sicq; inuestituram concedi, † sicuti in fideicommissis, quæ a pari procedere cum feudis post alios respondit Dec. in consil. 445. nu. 47. obseruari videmus, substitutum sub conditione, si institutus decesserit: & is institutus ita delinquat, vt Ciuitatem, libertatem, & bona amittat, atq; ita ciuiliter moriatur, substituti ius interim in suspenso & pendenti manet apud fiscum: cum adhuc conditio, id est, mors naturalis non euenerit. Illo vero instituto naturaliter mortuo: sicq; post euentum cõditionis substitutus admittitur. Ita respondit *Paulus in l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci.* & tradunt *Fortunius Garzia in l. Gall. §. quid si tantum. num. 74. ff. de lib. & posthum. & ibidem noue Emanuel Costa in 2 part. nu. 8. Ripa in l. ex facto. §. ex facto. num. 3. ff. ad Trebell. Boer. in qu. 278. nu. 5. Alci. in resp. 650. Fideicommissum simplex. nu. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem & Iul. Clar. in pract. crimi. §. fin. quæst. 78. vers. item quæro, nunquid.*

His intelligere satis potest Illustriss. atque Excellentiss. do. Dux; Celsitudinem suam omnino debere promissis stare atq; inuestituram concedere: tum maxime, quod hactenus non constat, dictũ dom. Stamahinum deliquisse: & ob id exceptio hæc inuestituræ concessionem retardare atq; impedire nulla ratione potest: sicuti alias respondi ex sententia *Afflicti in cap. 1. §. insuper. numer. 16. de prohib. feudi aliena. per Feder.* (: qui vt dixi:) dubitationem hanc in specie & dilucide dissoluit.

SVMMARIVM.

1 *Mater consequi debet legitimam in bonis filii, quæ est tertia pars hæreditatis. & nu. 17.*
2 *Statutum excludens matrem a successione filii intestati & a legitima, an extendatur in casu testamenti conditi? & nu. 8.*
3 *Extensionem in correctoriis nec ex maioritate rationis admitti debere. & nu. 10.*
4 *Quæ corriguntur in casu intestati, non censentur correcta in casu testati. & nu. 11.*
5 *A statuti verbis non est recedendum, nec per subauditos intellectus induci debet correctio iuris communis.*
7 *Verba ablatiui absoluti, important conditionem, in qua sumitur argumentum a sensu contrario.*
9 *Legitima filiæ exclusæ a successione patris intestati est tertia portio eius, quod habitura fuisset filia ab intestato de iure communi. & num. 12.*
13 *Testamentum querelare, vel nullum dicere potest, qui ab intestato successurus est, vt aperiat sibi viam ad succedendum.*
14 *Legitimam, vel eius supplementum petenti non est opus querelare, vel nullum dicere testamentum. & nu. 15.*
16 *Testator in dubio videtur sequi dispositionem conformem potius iuri communi, quam statutario.*
18 *Mater nunquid possit deducere Trebellianicam?*
19 *Ascendentes fideicommisso grauatos posse detrahere duas quartas, legitimam, scilicet & Trebellianicam.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Bartholomæus Pasius eques Fauentinus decessit, nullis relictis descendentibus, vel ascendentibus excepta magnifica do. Camilla matre, quam suo in testamento hæredem instituit pro dimidia suæ hæreditatis. Qui quidem post mortem substituit agnatos. Prædicta dom. Camilla adita filii hæreditate nupsit secundo viro: deinde decessit hærede relicto magnifico dom. Camillo Artemenino. Qui quidem ex eo fideicommisso restituendo prædictis agnatis testatoris vult detrahere legitimam & Trebellianicam ex persona ipsius dom. Camillæ. Et pro legitima prætendit sibi deberi tertiam partem bonorum totius hæreditatis dicti do. Bartholomæi testatoris. Verum obiicitur statutum Fauentinum excludens, fauore agnatorum, matrem ab hæreditate filii, præter quam a decem pro centenario, pro omni suo iure, etiam pro iure legitimæ: cui respondet dom. Camillus loqui in hæreditate intestati, vel intestabilis, nec esse extẽdendum ad causam testati.

Dubitari itaque contigit primo, an mater hæc legitimam petere & consequi posit. Secundo, an deducere posit Trebellianicam?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXVII.



Difficilis est admodum *prima* huius propositæ consultationis *dubitatio*, in qua tamen verior mihi videtur hæc sententia, † *matrem consequi posse legitimam, secundum iuris communis dispositionem.* Est 1
enim satis superque fundata matris intentio: cum lex ipsa communis statuerit, eam consequi debere legitimam in bonis filii. *l. nam & si parentibus. in fin. ff. de inoffic. testam. §. 1. in Instit. de inoffic. testam.* & scribunt Doctores, quos statim commemorabo. Quæ quidem legitima est tertia pars totius hæreditatis filii, vt tradunt *Bald. in Auth. nouissima. q. 8. C. de inoffic. testam. & ibid. Salyc. q. 9. Roma. in l. vnica. in fin. C. quando non peten. partes. & communem esse testatur Rubeus Alexandri. in l. pater filium. num. 114. ff. de inoffic. testam.*

Difficultas tota versatur circa *statutum Fauentinum* excludens matrem a successione filii intestati preter quam a decem pro cen- 2
tenario, quæ voluit esse pro legitima & omni iure, est sane difficultas, & *dubitatio, an hoc statutum loquens in casu successionis ab intestato extendatur atque intelligatur etiam in casu testamenti conditi?* Et dicendum est, non extendi. Hanc sententiam firmabo multis rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus; deinde mea pro virili satisfaciam his, quæ in contrarium adduci & considerari possunt. Quod itaq; extendi non possit hoc statutum ad casum testati, sic probatur.

Primo, quia hoc statutum est iuris communis correctorium: cum tertiam partem bonorum filii debitam matri iure legitimæ reduxerit ad decem pro centenario. Est etiam hoc statutum odio-

sum, ex quo priuat matrem luctuosa filii hæreditate *Dec. in consil.* 315.*num.*6.*Curt.in consil.*176.*num.*9.10.& *París. in consil.*36.*nu.* 2.*lib.*3.& esse statutum iniquum, dixit *Bal.in consil.*83.*lib.*3. quem secutus est *Marz.in consil.*30.*numer.*8. Atqui in correctoriis & odiosis non admittitur extensio de casu ad casum. Ergo statutum hoc loquens in casu intestati, extendi non debet ad casum testati. Illa minor propositio probatur auctoritate *gl.in Auth.quas actio-*
3 *nes.C.de sacr.eccles.* quæ dixit, † nec ex maioritate rationis admitti extensionem in correctoriis, & probat. *l.*2.*C.de patribus,qui filios distraxe.& C.de noxa.& tradunt Iason in d. Auth.quas actiones. l.*2. *nu.*21. & communem esse opinionem testantur *Dec. in l. non debet,cui quod plus.nu.*4.*de reg.iur.& Crauet.in tract.de antiq.temp.in* 4 *par.princ.in* 1 *partic.num.*22.

Et hoc quidem argumenti genere vsus est *Maria. Soc. Sen.in consil.*30.*nu.*19.& *nu.*34.*vers.*15.*probatur.lib.*1. cum dixit, statutum excludens filiam ab intestato non extendi ad casum conditi testamenti; quin eo casu consequatur legitimam secundum iuris comm. dispositionem, sic etiam arguunt *Soc.Sen.in consil.*150.*nu.* 20.*lib.*1.& *Marza.in cons.*32.*num.*7.& 8.

Secundo suffragatur, quod causa testati & causa intestati contraria sunt, & ob id simul stare non possunt. *l. ius nostrum.ff. de acquir.hæred.* & confert *text.notab.l.generaliter.in prin.C.de instit.& substit.* vbi rogatus restituere hæreditatem si intestatus decesserit, facit deficere conditionem testando: cum semper pugnent causa testati & causa intestati. Atqui dispositio loquens in vno casu non extenditur ad casum contrarium. ergo statutum hoc extendi non debet ad casum conditi testamenti. Illa minor propositio probatur auctoritate *Baldi in l.in suis.in* 2 *lect.ff.de liber.& posthu.* quem retulit, & secutus est *Maria.Socin.Sen.in consilio* 30.*num.*26.*lib.*1. *qui,num.*32.*versicul.*10.*quia hoc genere argumenti ad rem nostram vsus est.*

4 Tertio comprobantur prædicta ex eo, † quod iura, quæ corriguntur in casu intestati non censentur correcta in casu testati. Ita *Bar.in l.*1.*ff.de coniung.cum emancip.lib.* cum dixit, titulum illum correctum hodie in causa testati non esse correctum in causa intestati. Et *Bar.secuti sunt omnes pene in l. Gallus.§.& quid si tantum. de lib.& posthum. vbi Ruin.in* 1 *lect.num.*138.& *Socin.Iun.nu.*84. Ita ergo statutum hoc corrigens ius commune in causa intestati non dicitur corrigere in causa testati. Ita etiam dicimus in pacto, a quo valet argumentum ad statutum. *l.non impossibile. vbi Doct.ff. de pact.*& tradit *Euerardus in centuria legali,in loco a pacto ad statu-*
5 *tum.* † Porro in pactis certum est, quod ille, qui promisit nō succedere ab intestato, vel etiam simpliciter, succedere tamen poterit ex testamēto, vt tradunt omnes *in l.pactū, quod dotali.C.de coll. ibi Dec.nu.*9.*Idem Dec.in l.vlt.nu.*7.*C.de pact.*

Quarto accedit, quod extensio non est permissa de casu ad casum, quando sequeretur absurdum & quid repugnans rationi & æquitati. Ita post alios *Ripa in l.si constante.num.*71.*ff.solut.mat.& Crauet.in tract.de antiq.temp.in* 4 *part.princ.num.*157. Quibus accedunt *Alex.in Auth.ex causa.num.*6.*C.de lib.de cond.& demonst.* qui dixerunt extensionem permitti ad euitandum absurdum. Ita ergo econtra fieri non debet extensio, quando absurdum sequeretur. Atqui hic loqueretur absurdum & quid rationi & æquitati repugnans. Ergo non debet admitti extensio hæc. Illa minor propositio vel ex eo clare probatur; quod si filius (: vt hic euenit:) instituisset matrē, exclusis agnatis proximioribus mater capere non posset, sed excluderetur ab ipsis agnatis, qui dicerent, statutū eam excludere tam ex testamento, quam ab intestato. Id quod esset valde absurdum & repugnans rationi ac æquitati, quæ dictant, neminem priuari debere testandi facultate, & relinquendi quibus sibi magis placet. *l.*1.*C.de sacrosan.eccles.& §.disponat.in Auth.de nupt. cum similibus.*

Quinto extensionem hanc fieri nō debere satis manifeste probat ipsummet statutum; dum posteaquam dixit, matrem succedere filio decedenti ab intestato nisi in decem pro centenario, subiunxit extendendo ipsam prohibitionem; quod statutum obseruetur in eo, qui nondū ab intestato: sed etiam qui intestabilis decesserit. Extendit sane statutum ad casum & personam eius, qui intestabilis est; id est, qui testamentum condere non potuit ob ætatis defectum, vel aliud impedimentum, *iuxta l.*1.*ff.de suis,& legit.*& tradunt post alios *Ripa in l.Centurio.num.*90.*ff.de vulg.& pupill.substit.Goza. in consil.*35.*col.*1.& 2. & latissime *Paris.in consil.* 22.& *in cons.*23.*nu.*31.*lib.*2. Dum ergo statutum facit hanc solam extensionē, manifeste significat, quod noluerit aliquid disponere in casu, quo filius fecit testamentum: alioqui & eam extensionem expressisset, iuxta *text.l.vnica.§.sin autem ad deficientis.C.de cad.tollen.& quod scripserunt post alios Dec. in consil.*442.*num.*9.*Goza.in consil.*83.*nu.*9.*in fin.& Tiraq.in l.si vnquam.in verb.libertus. nu.*3. *C.de reuoc.donat.* Et in specie statuti respondit *Paris. in consilio* 49. *nu.*24.*lib.*3. quod statutum excludens a successione vnius, non dicitur excludere a successione alterius, quia si excludere voluisset etiam a successione cuiuscunq; expressisset.

Sexto, vel ea ratione etiam legitimam secundum ius commune consequi debet hæc mater: quia † aut ii agnati volētes eam excludere dispositione huius statuti mouētur verbis statuti. Et tunc male agunt: cum statutum clare loquatur decedente filio ab intestato. Aut mouentur ex mente ipsius statuti. Et hoc etiam fundamentum verum non est, cum de ea non constet; & ideo a verbis recedendum non est. *l.non aliter. de leg.*3. Nec debet aliquid extrinsecus subintelligi: cum simus in materia stricta. *l.si quis stipulatus.§.Chrysog. vbi Doct. de verb.oblig.* Nec per subauditos & tacitos intellectus induci debet correctio iuris communis, vt scribunt *gloss.& Doct.in c.cupientes.§.quod si per viginti, de electio. libro* 6.*& in l.vt liberis.C.de collat.& ibid. Fulgos.* 6

Septimo perpendo statutum excludens matrem a successione filii decedentis ab intestato, † quæ verba, ab intestato; sunt ablatiui absoluti, atque ita conditionem importanr. *l. a testatore.ff. de condict.& demonstrat. Bart.in l.vlt.num.*5.*ff.ad Tertull.& omnes in rubr.ff.solut.matrim.* Atqui in conditione sumitur argumentum a sensu contrario, ac si dixisset, quod ex testamento non excludatur *iuxta l.*1.*§.huius rei.ff.de off.eius,& ibid. Doct.* Et comprobatur, quod conditio significata per ablatiuum absolutum debet impleri in forma specifica. *l.mulieri & Titio.ff.de cond.& demonstr.*& tradunt omnes *in l. Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posthum.* Non ergo verificari & locum habere potest statutum, quando filius confecit testamentum. 7

Octauo & vltimo mouet me multum auctoritas multorum interpretum, qui manifeste sententiam hanc affirmantes scripserūt, † statutum excludens filiam a successione patris vel matris decedentium ab intestato, vel econtra excludens matrem vel patrem a successione filii intestati, non habere locum quando conditū est testamentum. Et priusquam enumerem auctoritates, obseruandum est, Doctores in casu hoc nostro non constituere differentiam inter statutum loquens de successione & legitima filii ex bonis parentum: & statutum loquens de legitima parentum ex bonis filii: cum ambæ hæ legitimæ procedant a pari, vt in specie responderunt *Alex.in consil.*168.*lib.*7.& *Marz.in consil.*30.*nu.*9.*etiam refert Bar.in consil.*24.*nu.*8.*lib.*1.& *post alios scripsit Ferrādus Vasquius in tracta.de successionum creatione,lib.*2.*§.*20.*part.*3.*num.* 284. quo loci postquam *nu.*283. auctoritate quamplurium affirmauit, quod sicuti dispositione *Auth.nouissima. C.de inoffic. testa.* hodie aucta est legitima filiorum in bonis parentum, ita etiam aucta est illa ipsorum parentum in bonis filiorum; subiunxit, has legitimas a pari procedere, & quod de vna dicimus, de altera quoq; dicere debemus. Quod ergo (: vt ad rem reuertamur:) statutum excludens filiam a successione patris, vel matris decedentium ab intestato, locum non habeat, quando conditum est testamentum, affirmarunt *Bal.in consil.*452.*statuto ciuitatis Mantuæ.col.*1.*lib.*1. *& Salyc. in consilio subsequenti.* Qui quidem ambo responderunt, *statutum Mantuæ* excludens filiās propter masculos a successione patris morientis ab intestato, non habere locum, decedente patre condito testamento. Idem *Salyc.in Authent.nouissima.col.vlt. vers.sed scias.C.de inoff.testam.* qui multis argumentis, quæ etiam retulit *in d.consil.*453. hanc opinionem tuetur. Idem *Sal.in l.sancimus.& in l.hac edictali.C.de secund.nupt.* qui asseruit, sic fuisse decisum in audientia Cardinalis Albanensis fratris Vrbani V. Pontificis Maximi *Marian.Socin.Sen.in cons.*30.*num.*30.*in fin. lib.*1. qui ita manifeste scripsit, & copiose confirmauit, *Corne. in consil.*290. *num.*11.*versic.vnde si,quod malum.lib.*3. qui multa ad rem nostrā egregia scripsit. & sub illo *nu.*11. admonuit, † legitimam filiæ exclusæ a successione patris intestati esse tertiam portionem eius, quā ipsa filia habitura fuisset ab intestato de iure communi: & nō portionem eius, quod filia fuisset habitura ab intestato secundum statutum. Id quod scripsit & *Baldus in l.quicunq.. nu.*12. *C.de seru.fugit.Ioan.Baptista a S.Seuerino, quem Caccialupum appellamus, & Barthol.Socin.inter ipsius Socini responsa, in consil.*150.*numero* 40. *versic.inprimis dicimus attenta,lib.*1. qui longa habita disputatione ita tandem manifeste scripserunt. Idem *Socinus Senior in cons.* 75.*num.*3.*lib.*3. qui eiusdem sententiæ refert *Ancha.Ruin.in consil.*41.*num.*8.*versic.nec in contrarium.lib.*3.& si videatur dubitare 8 6

Parisius

Parisius in consil. 57. *num.* 79. *lib.* 3. *Fabianus Giochus in repet. Auth. nouissima.num.* 182. *C.de inoffic.testament.* qui in matre loquitur. & *Iacobus Cagnacinus inter consilia Marzarii in consil.* 32. *nume.* 14. *& num.* 20. *&* 21.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ adferri possunt pro contraria opinione; quod scilicet, imo statutum hoc extendi debeat etiam ad causam testati.

Primo, hoc statutum fauorabile est: cum editum fuerit pro cōseruatione agnationum & familiarum, quemadmodum colligitur ex ipsius statuti præfatione, quæ rationem & causam finalem ostendere & significare solet. *l.vlt.ff.de hæred.instit.* & tradunt multi congesti a *Tiraq.in tract.quod cessante causa cesset effectus.in 1 limitat.num.* 65.

Atqui quando statutum est fauorabile admittitur extensio etiā in correctoriis, ob identitatem etiam rationis, vt post alios tradit *Ripa in d.l.si constante.in princ.num.* 61. *ff.solut.matrim.* dum dixit, admitti extensionem in correctoriis, quando reuertimur ad ius antiquum; quæ reuersio fauorabilis est; sicuti scribunt *gl. Bart. & reliqui in l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis, & vbi late Iaſ.num.* 6. Ergo & hoc statutum loquens in casu intestati extendi debet ad casum testati.

Respondetur primo, quod etsi hoc statutum est fauorabile ex
10 parte agnatorum: † attamen ex parte matris est odiosum, & propterea in detrimentum ipsius matris extendi nō debet. Ita in specie *Soc.Sen.in consi.* 150. *nu.* 19. *in fin.verſ.*4. *quia.lib.* 1.

Respondetur secundo, quod etiam si statutum correctorium non est odiosum, sed fauorabile, tamen extendi non debet. Ita in terminis sensit *Marian.Soc.Sen.in conſ.* 30. *num.* 21. *lib.* 1.

Secundo confert, quod absurdum quodāmodo videtur, quod casu intestati seruari debeat vnum ius, in casu vero testati aliud ius. *l.maximum vitium.C.de lib.præter.* sicuti ergo mater excluditur ab intestato; ita & condito testamento videtur exclusa.

Respondetur, diuersa, imo penitus contraria, vt diximus ſ. Et ideo exclusus a successione intestati, non dicitur a successione testati, vt ſ. demonstrauimus: & aliis multis ĵ. comprobabimus.

Tertio perpendi potest, quod causa testati regulatur a causa intestati. Ita *gloſſ.in l.cum ita.§.in fideicommiſſo.de leg.*2. *Bartol.in l. hæredes mei.§.cum ita.num.*7. *ff.ad Trebellian. Corneus in consil.* 131. *in fin.libro* 2. *Socin.Sen.in consilio* 249. *numero* 21. *libro* 2. *Ruinus in consil.* 1444. *nu.* 13. *lib.*2. *Dec.in consil.*186. *col.*2. *& Soc.Iun. in consilio* 26. *num.*25. *lib.* 1.

Atqui statutum excludit matrem in causa intestati. Ergo & in causa testati excludere dicitur.

11 Respondetur, † quod imo in casu nostro causa testati non regulatur a causa intestati; sicuti manifeste sensit *Bar.in l.* 1. *num.* 3. *ff. de coniung.cum emancip.lib.* dum dixit, iura quæ corriguntur in causa intestati, non corrigi in causa testati: vt ille titulus de coniungendis cum emancipato liberis, qui correctus est in causa intestati, non autem in causa testati. & cum Bar. communis est sententia, vt diximus, supra scripsisse *Ruinum in l. Gallus. §. & quid si tantum in prima lectur.num.* 138. *& Socin.Iun.num.* 84. *ff.de liberis, & posthumis.* communem quoque asseruit *Viglius in §.sed hæc in fin. Inst. de exhæred.liber.*

Quarto, dispositum in vno ex connexis & correlatiuis, dicitur etiam dispositum in altero. *l.vlt.C.de indi.vi.tollend.* & ibi tradunt *Iaſ.& reliqui, & Ripa in l.si constante, in princip.num.*62. *ff.solu.matrimonio.*

Atqui causa testati & causa intestati sunt duo correlatiua & cōnexa, & connexe se habent in actu & priuatione. *l.si ita.§.regula. ff.de libe.& posthum.& l.suus. C.de repu.hæred.* Ergo statutum hoc excludens matrem ab intestato dicitur etiam eam excludere ex testamento.

Respondetur, verum non esse, quod causa testati & causa intestati sint duo connexa: imo sunt omnino separata; & (: vt dixi ſ.) duo repugnantia: cum simul stare non possint. *l.quandiu.ff.de acquir.hæred.& l.ius nostrum.ff.de reg.iur.* Ita in specie respondit *Marianus Soci.Sen.in d.consil.*30. *num.*36. *verſic.& ex prædictis.lib.* 1. Nec repugnant *d.l.si ita.§.regula.ff.de lib.& posthum.& d.l.suus.C. de repud.hæred.* quia illa iura, si recte perpendantur, non satis probant minorem illam propositionem.

Respondetur secundo, quod in dispositione & materia stricti iuris dispositum in vno ex correlatiuis non dicitur dispositum in altero, quando ipsa correlatiua possunt separari. Ita *Bald. in cap.* 1. *colum.* 1. *qualiter dom.propr.feudi priue. Dec.in consilio* 213. *num.* 3. *& in consilio* 697. *num.* 3. *& Crauetta in tractat. de antiq.temp.in* 4 *part.princip.nume.*72. *verſic.rursus.* Cum ergo nos versemur in dispositione stricte interpretanda; & causa testati sit sui natura separata a causa intestati; sequitur dicendum, correctionem factam in causa intestati non extendi ad causam testati.

Quinto dubitationem facit, quod nulla legitima considerari posse videtur respectu huius matris. Nam legitima est triens portionis, quam quis habiturus esset ab intestato. *l.parentibus. & Authent.nouissima.C.de inoffic.testament.* Et hinc dicimus, quod legitima non debetur his qui ab intestato succedere non possunt: sicuti tradunt *Dec.in consil.*26. *num.*4. *& in consil.*296. *num.*2. *Gozad. in consil.*43. *num.* 18. 22. *&* 24. *& late Crauetta in consil.* 111. *numero* 13. Atqui hæc mater ab intestato succedere non posset, nisi in decem pro centenario. Ergo nulla legitima eius respectu considerari potest.

Respondetur primo, † quod imo legitima est triens totius substantiæ testatoris. Ita probat textus *in Auth.de triente & semiſſ.§.*1. *in fin.* quem sic ad rem intellexit *Marianus Socinus Senior in d.consil.*30. *numero* 37. qui ob id subiunxit legitimam nullam habere relationem ad successionem ab intestato, & consequenter secundum eam regulari non debet. Et præterea (: *inquit Socinus*:) legitima est quarta bonorum, scilicet deducto ære alieno & funeris impensa. *l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffic.testam.* Ergo non simpliciter quota portionis debitæ ab intestato. Quæ quidem continet actiones actiuas & passiuas pro sua rata: atque ita continet commoda. *l.nihil. & l.hæreditas.de verb.signific.* quæ non continet legitimam. Et *inquit Socin.ita scripsiſſe Salycetum in Authen.nouissima. C.de inoff.testam.* 12

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium; quod legitima sit quota portionis debitæ ab intestato; *respondetur* inquam *secundum eundem Socinum in d.consil.*30. *nu.*39. legitimam esse quotam, quam erat habiturus ab intestato, intelligitur ab intestato scilicet de iure communi: cum per ius commune, non autem per statutum inuenta fuerit legitima. *idem comprobat Socinus Sen.in consil.*150. *nu.*28. *verſ.confirmantur ex his.lib.*2. *ex sententia Baldi in l.quicunq.nu.*2. *C.de seru.fug.* Quare cum mater de iure communi ab intestato successisset in totum sic etiam per viam testati, ea non instituta vniuersaliter debet habere trientem totius.

Respondetur tertio, quod & si concedimus, legitimā esse quotam portionis debitæ ab intestato: & illam, qui excluditur a successione intestati non posse consequi legitimam: attamen hoc intelligitur, quando filia, vel mater, qui alioqui legitimam secundū ius commune consequi poterant, sunt simpliciter & absolute exclusi a statuto. Nam tunc cum loco extraneorum omnino habeantur, nulla eis legitima debita est. Sed diuersum est, quando (: vt in casu nostro :) sunt exclusi tantummodo a successione ab intestato: quia tunc si pater, vel filius conficiunt testamentum non verificatur, nec locum habet dispositio statuti.

Sexto suffragari videtur huic opinioni; quod is demum admittitur ad petitionem legitimæ, qui defuncti testamentum querelare vel nullum dicere potest; si exhæredatus, vel præteritus esset. *l.si quis filium, & l.omnimodo.C.de inoff.testamen.* Atqui hæc mater querelare non potuisset hoc filii testamentum. Ergo legitimam aliquam consequi non posse videtur. Illa minor propositio probatur; quia ille potest querelare, vel nullum dicere testamentum, cui fit iniuria. *d.l.omnimodo. & §.& hoc quidem, in Auth. vt cum de appell.cogno.* Atqui illi, qui nihil habiturus est ab intestato, nulla fit iniuria, vt manifestum est. Ergo nec querelare, nec nullum dicere potuisset mater hoc filii testamentum: cum ab intestato sit exclusa. Et confirmatur ex eo, quod filia, vel mater exclusæ a statuto loco extraneorum habentur, vt tradunt *Bartol.in l.*1. *§.si pater. ff. de coniung.cum emancip.liber.& in l.*1. *§.sciendum. ff. de suis, & legit.& Bald. Angel.& Comen.in l.Papinianus.§.vnde si quis.ff.de inoffic.testament.* qui dixerunt, filiam exclusam a statuto haberi pro mortua; & non connumerari inter filios. Porro extranei nec querelare, nec nullum dicere possunt defuncti testamentum, in quo nil eis fuit relictum. Ergo nec filia, vel mater sic exclusæ.

Respondetur primo secundum *Marianum Socinum Senior. in d.consilio* 30. *nume.*39. *verſic.non obstat quartum.* † quod & si con- 13
cedimus, quod ille potest querelare vel nullum dicere testamentum, qui ab intestato successurus est, vt aperiat sibi viam ad succedendum ab intestato: attamen † in petitione legitimæ, vel eius 14
supplementi non requiritur, quod querelare, vel nullum dicere possit testamentum: sicuti (: *inquit Socinus*:) videmus in impubere arrogato; qui etsi non admittitur ad successionem patris arrogatoris. *l.prima.§.si ab impubere.ff.de collatio.bonorum.& scribunt*

omnes in l. arrogator. ff. de adoption.

Respondetur secundo, quod ille admittitur ad petitionem legitimæ qui potest querelare, vel nullum dicere testamentum, scilicet attento iure communi: ita quod iure communi non sit de his, qui præteriti vel exhæredati, non possunt querelare vel nullũ dicere testamentum: secus si possent: sed a statuto excluduntur ab intestato. Nam tunc sicuti potuissent de iure communi petere legitimam, vel eius supplementum, & si conditum fuisset testamentum: ita & nunc. Ita respondit *Socin. in d. consil. 30. num. 39. versic. potest etiam secundo. libro 1.* quem sic intelligo, & si subobscure loquatur & contextus impressoris vitio corruptus legatur.

Septimo quod hæc mater petere & consequi non possit hanc legitimam suadere videtur, quod filius ipse testator hæredem instituit matrem ipsam in dimidia bonorum donec vixerit. Et dispositionem hanc mater ipsa agnouit & approbauit. Non ergo potest amplius quid petere: alioqui non diceretur acquiescere dispositioni filii: sed ei cōtrauenire, id quod operabitur, vt tanquam indigna censeri debeat priuata commodo portionis sibi relictæ, *iuxta l. 2. & l. is, qui. ff. de iis, quibus vt indig. & l. ex duobus. §. vlt. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Respondetur primo, vt sensit *Soc. in d. consil. 30. nume. 39. ver-*
15 *sic. nec obstat quod ille. lib. 1.* † quod hæc mater non impugnat testamentum, vt velit succedere ab intestato, vel aliis locum facere: sed solum agit ad legitimam: per quod non impugnat testamentum. Imo illud confirmat, & ex testamento succedit, petendo legitimam mediante iuris prouisione. Ita tradit *Baldus in l. hac edictali. in princip. num. 11. C. de secundis nupt. & ibidem Salycetus, colum. 4. versic. quæro septimo. & Ruin. cons. 58. num. 9. lib. 5.* cum dixerunt, dispositionem *l. vlt. §. repletionem. C. de inoffic. testamen.* volentis fieri supplementum ad confirmandum, non autem ad infirmandum testatoris iudicium, emanasse in eo, quod testator minus legitima filio reliquit. Et remedium supplementi legitimæ fuisse inuentum ad confirmandum testamentum, attestatus est *Imperator in l. omnimodo. in princip. C. de inoffic. testament.* Et hanc responsionem comprobauit *Socin. Sen. in consil. 150. nu. 28. in fin. & num. 29. lib. 1.*

Octauo vrgere non mediocriter videtur; quod hæc mater hæres filii non potest contrauenire eius voluntati. *l. cum a matre. C. de rei vend. vbi Baldus, & Castrens.* & latissime disserui *in cons. 89. lib. 1.* Porro satis constat, testatorem sequi voluisse dispositionem statuti, vt scilicet petere nō posset quid aliud pro legitima; sed contenta esset ea portione, quam sibi reliquit. Quod autem voluerit testator sequi dispositionem statuti, sic in dubio est præsumendũ, vt tradunt *Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 6. ff. ad Trebellia. & ibidem Ripa, num. 75. & Zanchus in 9 par. num. 5. & in specie nostra sic responderunt Ancharanus in consil. 421. præmittendum est. Comens. in cons. 35. & secutus est Brunus in tract. quod stantibus masculis. art. 9. nu. 24. vers. tertio vero casu. & idem scripsit Ronchegallus inter consilia Marzarii in consil. 35. num. 17.*

16 Respōdetur primo, † quod imo in casu nostro testator iste noluit sequi dispositionem statuti, sicq; noluit voluntatem suam esse ei conformem: ex quo aliter disposuit quam statuto ordinatũ est: sicuti considerauit *Ronchegallus in d. consil. 35. num. 56.* dum dixit, testatorem aliter disponentem quam sancitum est statuto, noluisse sequi statutum ipsum. Quod autem hic testator aliter disposuerit quam ordinatum est a statuto colligitur primo ex eo, quod etsi statutum ordinauit, agnatos exclusa matre admitti pure, ex quo diem non apposuit: attamen testator voluit, quod admitterentur solum post mortem matris. Præterea, & secundo, statutum vult matrem consequi debere decem pro centenario: & tamen filius testator reliquit dimidiam bonorum donec viueret: atq; ita eam reliquit pro dimidia hæredem fideicommisso grauatam, vt dicemus in sequenti dubitatione. Rursus, & tertio, statutum vocat agnatos in capita: testator vero vocauit in stirpes. Quarto statutum vocat agnatos proximiores: & tamen testator vocauit vnum ex remotioribus. Et demum in dubio præsumitur, testatorem voluisse suam voluntatem esse debere conformem potius iuri communi quam statutario, sicuti tradunt *Pileus in q. 65. Bald. in l. 2. C. de cond. insertis, & in l. quicunq; num. 11. C. de seru. fug. Anchar. in cap. 1. q. 14. de constit. Ruin. in consil. 168. num. 15. lib. 1. Decius in consi. 153. col. 3. vers. & retenta ista.*

Nono & vltimo, hæc opinio comprobatur auctoritate multorum affirmantium, matrem etiam condito testamento ab ipso filio, esse exclusam a legitima a iure ipso commum sibi delata, & ob id consequi debere solummodo quod statutum ei tribuit. Ita fane *Angel. in consil. 105. statuto cauetur. Alex. consil. 3. num. 11. lib. 7. Alciatus in consil. 428. Barba. in consil. 50. col. 8. versicul. & licet ista sint. & in consil. 54. col. 7. lib. 3. Corneus in consil. 150. num. 10. lib. 1. Ruinus in consil. 51. num. 11. in consil. 41. num. 8. & in consil. 57. nu. 3. lib. 3. Decius cons. 299. nu. 5.* dixit, esse communem opinionem. *Brunus in tract. quod stantibus masculis. art. 9. nu. 4. Paris. in cons. 23. nu. 7. lib. 2. Bero. in consil. 132. in fin. lib. 2.* qui testatur ita seruari, & iudicatum fuisse Bononiæ. *Cephalus in consil. 5. num. 28. lib. 1. Phanucius inter consilia Marzarii in cons. 33. nu. 21. & Ronchegallus inter eiusdem Marzarii responsa, in cons. 35. num. 12. & 13. & Thobias Nonius in cons. 18. nu. 20.*

Respondetur, † ab Angelo, & sequacibus dissentire Baldum, 17
& alios plures, quos enumeraui s. quorum rationes, & argumenta validiora consideranda sunt potius quã ipsæ auctoritates. Concludo itaq; matrem hanc legitimam secundum iuris communis dispositionem consequi debere.

Secunda est dubitatio, † an & Trebellianicam deducere possit hæc 18
mater? Et respondendum est; deducere posse. Est enim satis certum, matrem, & vxorem institutas hæredes singulas pro dimidia donec vixerint; nullo alio hærede instituto, non dici vsufructuarias: sed hæredes proprie, grauatas tamen fideicommisso restituendo agnatis post earum mortem substitutis: sicuti scripserunt *Baldus, Angelus, Salycetus, Zabarella, Alexander, Iason, Socinus Senior, Decius, Parisius, Boerius, Socinus Iunior, Bellonus, Syluanus, & Natta,* quos congessi, & *secutus sum in consil. 273. num. 6. lib. 3.* Hoc admisso; sequitur, matrem tanquam fideicommisso grauatam detrahere posse quartam Trebellianicam, sicuti detraheret quilibet alius hæres fideicommisso grauatus. Nec repugnat, quod quando pater, vel mater aliusve ascendens, qui potest ex bonis descendentis deducere legitimam, grauatus est fideicommisso, non potest detrahere etiam Trebellianicam, atque ita duas quartas, vt scripserunt *Alexand. in l. in ratione. §. quod vulgo. colum. 7. versic. potest dubitari. ff. ad leg. Falcid. Iason in l. filium, quem habentem. numer. 9. C. famil. ercisc. in l. qui se patris. colum. penult. versic. quinto facit. C. vnde lib. & in Authent. nouissima. nume. 39. C. de inoffic. testament. post Baldum,* quem refert. Et communem esse testatur *Corrasius in d. l. filium, quem habentem. num. 77.* Nam † respondetur, imo ascendentes fideicommisso grauatos posse detrahere duas quartas, legitimam scilicet, & Trebellianicam. Ita *aduersus Alexand. & Iasonem censuerunt Angelus & Comen. in l. miles. §. vltimo. ff. de testament. militar. Castrens. in consil. 366. super primo puncto; videtur dicendum. in secundo dubio. libro 1. Barbat. in cap. Rainuti. col. penult. col. 2. de testa. Crottus in l. re coniuncti. quæst. 21. versic. ex quo inferebam. de leg. 3. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 22. versicu. nunquid autem. de verborum obligat.* qui dixit, hanc esse communem opinionem, & quod secundum eam sæpe consuluit. Et *prædictos retulit ac secutus est Crauetta in consil. 110. num. 1. versic. quibus non obstantibus.* Et vere *secundum hanc opinionem consuluit Crottus in consil. 365. nu. 21. lib. 3.* Concludo itaque, etiam Trebellianicam detrahi posse ex persona matris.

SVMMARIVM.

1. *Mulierem posse concipere vsq; ad quinquagesimum annum.*
2. *Præsumitur testator voluisse dispositionem suam esse conformem dispositioni legis.*
3. *Testibus artis peritis multum tribuendum est.*
4. *Defectus gignendi, ex qua causa peruentre possit, ex sententia Aristotel.*
5. *Testis in vno falsus, præsumitur falsus in aliis.*
6. *Bannitus ob homicidium, & deinde restitutus non debet admitti non solum ad iudicium, sed nec ad successionem.*
7. *Banniti restitutio fit duobus modis, gratia scilicet & iustitia. & restitutus per gratiam non recuperat hæreditatem delatã tempore banni, nec bona alienata.*
8. *Si testator substituit aliquem tanquam filium legitimatum, & legitimatio non sit recte facta, substitutio redditur nulla, & simile de arrogato: de vxore, cuius matrimonium deinde esse apparet.*
9. *Comes Palatinus non potest in territorio alterius Principis legitimare non subditum sibi: nec Imperator in terris Ecclesiæ subditum Pontificis.*
10. *Sermo pluralis, si peruenerint, non potest verificari in vna sola filia.*
11. *Verbum, cuiuslibet, quomodo intelligatur.*

FACTI

FACTI SPECIES.

MAGNIFICUS Dominus Io. Baptista Imperialis, nobilis Genuensis, suo in testamento ordinauit, ex bonis suis exponi summam quadraginta millium aureorum in emtionem totam redituum, quos suo in capite poni voluit; & reditus ipsos annuatim perceptos in sortem redigi, & alios reditus ex ea emi. Et hoc donec vsque dom. Lælia & dom. Pelina eius filiæ habuerint, vel altera earum filium ætatis viginti annorum. Quibus completis tunc respectu dimidiæ ipsorum redituum cesset multiplicatio, & ille reditus respondeatur illi filio, donec vixerit: & post mortem eius primogenito. Alteram vero dimidiam multiplicari voluit & in sortem redigi quousque altera filia d. testatoris habuerit filium masculum, qui compleuerit vigesimum annum; quo completo cesset multiplicatio alterius dimidiæ, & reditus ipsi præstentur dicto filio.

Voluit insuper & ordinauit dictus testator, dictis dom. Læliæ & Pelinæ filios masculos non habentibus, ipsam multiplicationem annuatim fieri quousq; d. D. Lælia, & D. Pelina peruenerint ad ætatem qua posit cognosci & iudicari ipsas amplius per ætatem concipere non posse: Et tunc & etiam in casu quo linea masculina legitima & naturalis cuiuslibet ipsarum extingueretur, ad perceptionem dicti reditus admitti voluit dom. Bartholomæum filium naturalem, legitimatum tamen ab Illustrißimo & Reuerendißimo do. Cardinali Cibo, Comite Palatino Apostolico. Et ipso dom. Bartholomæo non exstante admitti voluit eius primogenitum.

Præsupponitur etiam in facto; ex do. Pelina exstare quidem filios masculos, eorum tamen neminem adhuc peruenisse ad ætatem viginti annorum. Ex do. Lælia vero nulli exstant filii, & iam ipsa est ætatis quadraginta septem annorum.

Prædictus do. Bartholomæus, qui superiorib. annis fuit bannitus, & deinde restitutus, prætendit, dimidiā redituum sibi præstari debere ob id, quod do. Lælia ad eam ætatem peruenit, in qua nulla dicitur subesse spes concipiendi.

Econtra vero prætendit dom. Lælia, d. dom. Bartholomæum admitti non debere, tum quia nondum euenit casus & tempus, vt concipere nequeat ipsa dom. Lælia: tum etiam quia tamquam bannitus, & si restitutus sit effectus insuccesibilis; ac demum quia legitimatio de ipso facta est omnino inualida. Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXVII.



PROPOSITA facti species tres habet dubitationes, quarum prima est; *an do. Lælia ætatis annorū quadraginta septem peruenerit ad eam ætatem, in qua concipere amplius non poßit, vt locus sit substitutioni factæ de dom. Bartholomæo.*

Secunda est dubitatio; *admisso citra veri præiudicium; quod factus sit locus substitutioni ad commodum domini Bartholomæi, an admitti, vel excludi ipse debeat ob id, quod ob perpetratum homicidium fuit bannitus, & si deinde restitutus?*

Tertia est dubitatio; *an excludi debeat ipse dom. Bartholomæus, propterea, quod eius legitimatio inualida creditur?*

De prima dubitatione respondendum est; dominam Læliam nondum peruenisse ad ætatem, in qua per naturā mulier amplius concipere non potest.

Nam † iure nostro sancitum est, mulierem posse concipere vsque ad quinquagesimum annum. Ita statuit *Iustinianus in l. si maior. C. de legit. hæred. qui dum dixit*, partum quinquagenariæ esse mirabilem, manifeste sensit; non censeri admiratione dignum, si mulier concipiat & pariat anno suæ ætatis quadragesimo septimo. Cum præsertim est corpore robusta ac (vt aiunt) carnosa. Et mulierem posse vsq; ad quinquagesimum annum concipere ex nostris scripserunt *Angel. in d. l. si maior, Socinus Sen. in consil.* 126. *nu.* 2. *lib.* 3. *Parisius in consil.* 29. *num.* 46. *lib.* 2. qui commemorant exemplum illud Federici Imperatoris, qui conceptus fuerat a matre quinquagenaria. Et eius pater, vt omnem tolleret suspicionē, voluit eam publice omnibusque videntibus parere. Quod sane exemplū & *ego ipse retuli in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum. casu* 89. *nu.* 90. † Cum ergo iure præsumatur testatorem voluisse voluntatem & dispositionem suam esse conformem dispositioni legis, vt tradunt *Bart. in l. hæredes mei.* §. *cum ita. num.* 7. *ff. ad Trebell.* & ibidem late *Ripa nu.* 74. & *Hieronymus Zanchius in nona parte, nu.* 5. *dicendum est*, testatorem ipsum sensisse de ætate quinquaginta annorum perfecta; quo scilicet tempore secundum iuris constitutionem, non amplius potest mulier concipere.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur. Et primum quidem, dom. Læliam ætatis quadraginta septem annorum non posse amplius per ætatem & naturam concipere, auctoritate *Aristotelis in lib.* 5. *de historia animalium, cap.* 14. *qui scriptum ita reliquit*: Homo mas, ad annum vsque septuagesimum, videlicet termino vltimo potest generare: fœmina vsque ad quinquagesimum; Verum id raro. Paucis enim proles in eo ætatis tempore procreata est. Sed magna ex parte maribus, quintus & sexagesimus annus finis procreandi est: fœminis quintus & quadragesimus. Hæc Aristoteles; qui manifeste dixit, raro fœminas cōcipere & procreare anno suæ ætatis quinquagesimo, a quo parum distat annus quadragesimus septimus. Quod si raro mulier ea ætate concipit, dicendum est, hoc consideratum non esse a testatore: cum nec leges ad ea, quæ raro eueniunt, adaptentur. *l. nam ad ea. ff. de legibus.* Et accedit ex nostris *Raphael Fulgosius in consil.* 212. *Quædam mulier, col.* 3. *versic. sic enim aiunt naturales*, qui refert philosophos affirmare; quod licet mulier possit concipere vsque ad annum quinquagesimum, raro tamen & difficulter post annum quadragesimum concipit, & idem *respondit Socin. Sen. in consil.* 126. *nume.* 2. *libr.* 3.

Respondetur, ex naturalibus viris doctissimis *Plinium in lib.* 7. *naturalis historiæ. c.* 14. scriptum reliquisse, mulierem post quinquagesimum annum non concipere, sentiens intra quinquagesimum procreare posse. Et *Aristoteles ipse in d. c.* 14. *non dixit*, fœminas raro concipere anno quadragesimoquinto: sed solum scripsit; magna ex parte fœminas ea ætate non procreare, sentiens non esse hoc adeo rarum, vt contra vel præter naturam dici possit: quo in casu loquitur tex. *d. l. nam ad ea. ff. de legib.* sicuti declarant illo in loco *Doctores*, & *Corasius in antecedenti responso, nempe in l. ex his. num.* 3. *cum ad rem dixit*; leges adaptare se ad casus, qui secundum naturam, & si raro eueniunt: sicuti est hic, quod mulier anno suæ ætatis quinquagesimo cōcipiat. *d. l. si maior. C. de legit. hæred.* Idem quoque *sensit Aristoteles in d. lib.* 7. *de historia animalium. cap.* 5. *in fine, his verbis*: sed desinunt plurimis menstrua circa quadragesimum annum; quod tempus quæ excesserint, iis ad quinquagesi-

mum seruantur. Et iam nonnullæ eo tempore pepererunt: sed vltra hoc tempus nulla potest protrahere. Hactenus Aristoteles. Quem secutus est doctissimus *Albertinus Battonus artis medicæ peritissimus interpres in hoc Gymnasio Patauino, is inquam in lib. 2. de morbis muliebribus. c. 8. qui & ad rem nostram scribit*, mulierem carnosam roseo colore præditam; qualem audio dominam Læliam esse cæteris aptam magis ad concipiendum. cum itaque possit mulier aliquando concipere vsque ad quinquagesimum annum perfectum; sequitur dicendū, sine controuersia posse vsque ad quadragesimum septimum. Cum hoc tempus sit satis proximum ætati quadragesimiquinti anni; quæ sane ætas secundum ipsum Aristotelem, apta est ad procreandum. Et accedit quod testes examinati pro ipso Domino Bartholomæo aduersario interrogati, an possibile sit mulierem quinquagenariam concipere; non negarunt, possibilitatem hanc. Et propterea non dicitur euenisse casus secundum dispositionem testatoris, qui dixit, quod tunc admittatur dominus Bartholomæus cum dom. Lælia peruenerit ad ætatem, qua cognosci & iudicari possit amplius concipere non posse. Verum enim testator considerauit possibilitatem concipiendi & generandi: non autem communem i-
3 psum cursum & facilitatem. † Et cum prædicti testes (: vt existimo:) sint phisici & naturales, sicque artis periti, multum eis tribuendum est. *iuxta text. l. 1. in fin. ff. de ventre inspicien. vbi Bart. & idem in l. Theopompus. ff. de dote prælega.* & tanto magis cum sint testes approbati ab ipso dom. Bartholomæo, qui eorum fidem improbare non potest. *l. si quis testibus. C. de testibus, vbi gl. Barto. & reliqui.*

Secundo obiicitur, prædictam dominam Læliam multos ab hinc annos non concepisse; & ob id iam effectam esse sterilem, nullamq; amplius subesse spem procreandi filios: & consequēter euenisse casum a testatore consideratum & dispositum.

4 Respondetur,† quod cum dicta dom. Lælia iam plures genuerit filios, natura apta est ad procreandum: defectus autem & impedimentum nunc gignendi ex eius mariti parte prouenire credendum est. Siquidem *Aristoteles in lib. 7. de historia animalium. c. 7. ita scriptum reliquit.* Multis etiam viris euenit; vt cum antea possent generare, post nequeant: deinde rursus facultatem recipiant generandi. Hæc Aristoteles, qui & in initio eiusdem capitis dixit, euenire multis & viris, & mulieribus, vt qui coniuncti inter se nequeant procreare, vbi dissociati se iunxere cum aliis queant. Idem *scripsit Plin. in lib. 7. naturalis histo. cap. 13.* Non ergo adscribendum est hoc generandi impedimentum dom. Læliæ: sed potius eius viro. Ea propter procreandi possibilitas a testatore considerata non deficit in dom. Lælia.

Tertio obiicitur, satis manifeste constare dom. Læliam iam per ætatem concipere non posse: cum amplius ei non fluant mēstrua; quæ signa sunt manifesta possibilitatis concipiendi, vel non concipiendi: sicuti memoriæ proditum est ab *Aristotele, lib. 7. de historia animalium. c. 5. cuius verba hæc sunt.* Principium & finis mulieribus prolis recipiendæ, maribus præbendæ, seminis & mēstruorum emissio, &c.

Respondetur primo, sterilitatis certum signum non esse, cum amplius non fluunt mēstrua. Quandoquidem & multæ quæ carent menstruorum profluuio concipere possunt: sicuti auctor est idem *Aristoteles in d. lib. 7. de historia animalium. cap. 2. his verbis:* Conceptus a mulieribus a profluuio menstruorum sua natura contingit: & quæ iis carent, steriles magna ex parte existunt. Verum fieri potest, vt aliquæ etiam sine eorum profluuio concipiāt, videlicet quibus tantum humoris colligitur, quantum iis, quæ purgant, restare solet: quamquam non tanta copia, vt & foras possint profluere. Hactenus Aristoteles; qui manifeste sensit, etiam eas, quæ menstrua non emittunt, concipere posse. Et prætereæ (: auctore præfato *Albertino Battano in libro primo de morbis muliebribus. cap. 24:*) cum multæ sint causæ, quæ præter naturam impediunt fluxionem menstruorum; facile est credere dominam Læliam, non propter ætatem, sed ob accidens aliquod caruisse aliquando hoc profluuio; quod deinde, accidenti sublato, restitutum fuit.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, steriles illas dici, quibus nō fluunt menstrua. Attamen in casu nostro non constat, quod D. Læliæ cessauerint fluere menstrua. Non enim testes hac de re examinati probant. Imo mendaces in eo conuincuntur; dum falso affirmarunt, ipsam dominam Læliam non concepisse alios filios post dominam Hersiliam vltimam eius filiam. cum tamen vere aliquot abortus fecerit: sicuti non solum multi testes pro ipsa domina Lælia interrogati sunt attestati: sed etiam vnus ex testibus examinatis pro domino Bartholomæo. Ex quo sequitur quod cum d. testes dom. Bartholomæi sint falsi & mendaces hac in parte, nempe, quod dom. Lælia nullos conceperit filios post editam dominam Hersiliam, præsumuntur etiam falsi in hac alia parte, nempe quod domina Lælia multis ab hinc annis careat menstruis.

Ita † sane testes in vno falsos, præsumi & falsos in aliis, *scripserūt Bald. in l. si ex falsis. in fin. C. de transact. & ibidem Alex. num. 13.* testatus est, communem esse opinionem, *Ruin. in consil. 15. colum. 2. lib. 5. Parisin consil. 83. num. 38. lib. 1. Antonius Gabriel. in lib. 7. conclusionum. in tit. de criminalib. conclus. 4. num. 1. & Crau. in consi. 6. num. 14. & in consil. 9. num. 10.* Quæ quidem traditio locum habet etiam quando capitula sunt separata, sicuti affirmarunt multi congesti a *Gabriel. in d. cons. 3. num. 2. & accedit Alciat. in d. l. si ex falsis. num. 15.* 5

Concludo itaque dominam Læliam adhuc non peruenisse ad ætatem, in qua concipere nequeat; & consequenter nondum euenisse casum a testatore dispositum.

Secunda est dubitatio, *admisso citra veri præiudiciū, quod factus sit locus substitutioni ad commodum dom. Bartholomæi,† an admitti vel excludi ipse debeat ob id, quod propter perpetratum homicidiū fuit bannitus; & sit deinde restitutus?* 6

Respondendum est, admitti minime debere non solum ad iudicium, sed nec ad ipsam successionem. Non ad iudicium; cum *statutum Genuæ, lib. 2. c. 76. in criminalibus, deneget audientiam bannitis.* Quæ quidem pœna denegatæ audientiæ operatur, vt non solum bannitus ipse agere & petere nil possit in iudicio: sed nec etiam constituere valeat procuratorem ad petendum; *Iacobus de Arena in tract. de bannitis. num. 23.* & ex sententia *Romani in l. 1. in princip. nu. 3. ff. de verb. oblig.* in specie scripsit *Sebastianus Vantius in tract. de nullitate sententiæ, in tit. de nullitate sententiæ ex defectu inhabil. seu mandati comparen. num. 54. in fine.* Ex quo & illud consequitur, iudicium ab ipso bannito eiusque procuratore pertractatum dici debere nullum. *Ita Bald. in l. demum. num. 3. vers. sed ponamus, quod iudex. C. de procurat. & in l. 1. q. 5. C. de hæred. instit. Alexand. in consil. 37. num. 1. lib. 2. Felinus in cap. 1. columna prima, versic. amplia secundo. de sentent. & re iud.* communem esse opinionem asseruit *Decius in consilio 275. numero secundo.* & hanc quoque opinionem secutus est *Vantius præcitato in loco. numero 53.*

Præterea existimo (: vt attigi supra:) dominum Bartholomæū admitti non debere ad successionem fideicommissi: cum eam facultatem succedendi ob bannum ipsum amiserit. Nam bannitus, cui statutum vult negari audientiam, dicitur positus extra protectionem & defensionem atque ita pro mortuo habetur: sicuti respondit *Iason in consil. 168. col. 4. vers. eandem. & colum. 5. versic. pro ista communi. lib. 2.* Et hoc modo bannitum esse positum extra omnem ciuitatis protectionem respondi *in consil. 101. nu. 4. & in consil. 492. col. 2. vers. 3 & vlt. lib. 5.* Porro bannitus positus extra protectionem ciuitatis, amittit commoda & beneficia iuris communis, nempe facultatem succedendi alteri. Ita egregie *Baldus in l. 3. colum. vltim. vers. item habemus. C. si pend. appella. mors interuenien.* cuius traditionem esse memoria dignam dixit & probauit *Alexand. in l. 1 num. 4. vers. limitat tamen. C. de hæred. institu.* Eandem probarunt *Ruinus in consil. 25. num. 3. ad finem, lib. 5. Iason in consil. 166. colum. 3. vers. tertio facit, lib. 2. Ægydius Bossius in tract. causarum criminalium, & Ludouicus Catus inter consilia criminalia diuersorum, tomo primo, consil. 103. nu. 6. vers. alius est etiam.* Qui quidem *Catus subiunxit ex sententia Socin. Senio.* (: & si Iuniorem falsa impressio habet:) *in consil. 22. num. 8. lib. 1.* quod quando statutum confiscat bona banniti dicitur ei auferre omne beneficium iuris communis. Imo *respondit Alex. in cons. 75. nu. 9. vers. & licet Bart. lib. 1.* quod etiam si banniti bona non fuerunt re ipsa publicata & fisco delata, adhuc bannitus iste, si impune offendi & occidi potest, perdit facultatem succedendi in bonis alterius. Idem scripserunt ipse *Alex. in l. ex facto. §. ex facto. nu. 9. ff. ad Trebell. & Gozad. in consil. 96. num. 8. vers. non obstat consilium; cum dixit*, Alexandrum recte respondisse in casu, in quo bannitus poterat impune offendi, quod etiam si eius bona non fuerunt publicata, nihilominus amittit facultatem succedendi in aliorum bonis. Quinimo egregie respondit ipse *Alex. in d. cons. 75. nu. 10, lib. 1. ex sententia Castrens.* quod quando bannitus, sic disponente statuto, impune offendi potest: & in eadē ciuitate exstat aliud statutū, quo forenses & exteri acquirere non possunt immobilia; bannitus iste, qui

qui forensis & exterus habetur, priuatus dicitur facultate succedendi in bonis exsistentibus in ipsa ciuitate. Et *Alexandrum secutus est Ias.in consil.166.col.3.vers.quarto facit.lib.2. qui respondit,* bannitum e ciuitate Mediolani, in qua exstat statutum, quod exterus & forensis acquirere non possit immobilia, non posse alicui succedere. Et alia ad rem *illo in responso scripsit Iason*, quæ hic non repero. Ita simili in casu banniti e ciuitate Cremonæ cōsuluit *Decianus in cons.86.num.33.lib.3.*

Nec prædictis obstat, quod ipse do. Bartholomæus fuerit restitutus ab ipso banno; quæ quidem restitutio operari solet, vt possit sic restitutus recuperare bona & iura sua, sicuti tradunt *Doct.in l. Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posthu.*

Respondetur,† banniti restitutionem altero de duobus modis fieri consueuisse, nempe gratia & iustitia. Restitutus iustitia recuperat omnia: cum constet, eum non deliquisse, & ob id banniri non potuisse. Ita tradunt *Bald.in l.vlt.num.5.& ibidem Salycetus. C.de sentent.pass. Comens.in l.Gallus.§.& quid si tantum.nume.11.ff. de liber.& posthum.& ibidem Crottus,num.118.Ruin.num.118. Iason in secunda lectura,num.37.& Emanuel Costa in prima parte. num.49.& his accedunt Calcaneus in cons.52.num.19.idem ego ipse respondi in consil.103.num.32.lib.1.*

Cæterum cum hic bannitus restitutus non fuerit mediante iustitia, sed gratia, vt mox dicam, ob id plura non scribo. Restitutus gratia & benignitate Principis recuperat quidem bona sua, quæ adhuc apud ipsum Principem, seu eius fiscum sunt. Non tamen recuperat iam ab ipso Principe alienata titulo oneroso, vel lucratiuo, sicuti tradunt *Bart.in l.vlt.num.7.C.de senten.pass.Ias.in l. Gallus.§.& quid si tantum,in prima lectura.num.70.ff.de liber.& posth. & alii multi, quos commemoraui, & secutus sum in consil.103.num. 25.lib.1.* Quibus accedunt in specie *Nellus in tract.bannitorum,in prima parte tertii temporis.q.5.num.13.& Andreas Gailius in lib.2. de pace publica.c.19.num.10.*

Non etiam hic per gratiam restitutus recuperat bona, & hęreditatem delatam tempore banni, si iam alter sequens in gradu adiuit & apprehendit, vt in specie scripsit *Bossius in tract.causarum criminalium,in titulo de remediis ex sola clementia Principis,nu.13.* qui testatur communem esse opinionem, & *Bossium retuli, ac secutus sum in consil.186.num.9.lib.2.* & nunc accedunt *Crottus in consil.282.num.46.& 40.Natta in consil.470.num.20.& num.21.* testatur communem: & affirmat in iudicando & consulendo non esse ab ea recedendum. Hanc quoq; secuti sunt *Iulius Clarus in practica criminali.§.fin.q.59.vers.sed quæro,pone. Marcabrunus in consil.83.num.301.& 302.& Io.Petrus Surdus in consil.90.nu.42.* Non est ergo ab hac recepta opinione recedendum, & si *Rolandus in consil.45.num.24.lib.4.* & alii nonnulli ab eo commemorati dissentiunt; & communis ipsa, ac vera sententia comprobari potest multis illis argumentis, *quæ commemoraui in d.consil.185.a num.5.vsque ad 14.* Septem enim eo loci consideraui, quæ ad rem nostram optime conferunt. Et *ibi respondi de simili casu*, quando scilicet Hęreticus, qui ob atrox illud crimen bona, & iura sua amisit, si gratia adhuc ad ecclesiæ gremium recipitur, non tamen bona & iura ipsa alteri interim quæsita recuperat. Imo nec ea, quæ apud Ecclesiam sunt, nisi in concessione gratiæ, & receptione ad ipsius Ecclesiæ gremium exprimatur: *Et præter Doctores commemoratos in d.consi.185.ita in specie Hæretici restituti scripserunt Cardinalis Zabarella in c.quia diligentia,col.3.versic.quandoq; tamen non est opus, de elect. & idem Abbas, num.9. & manifestius Paulus Grilandus in tract.de Hæreticis,q.6.num.1.Fel.in cap.vergentis.nu. 2.de Hæreticis,Cagnolus in l.id,quod nostrum.num.5.de reg.iur. & Rolandus in consil.63.num.24.lib.3.* Quod autem Do. Bartholomæus restitutus fuerit per gratiam, non autem per iustitiam satis manifestum est. Nam restitutus per iustitiam dicitur ille, qui post secutum bannum admissus fuit ad nouas defensiones, & se innocentem probauit; & ob id fuit a banno liberatus ciuitatique restitutus. *Ita loquuntur præcitati Doctores,nempe Baldus & Salycetus in d.l.vlt.C.de senten.passis,* & reliqui supra allegati. Restitutus autem per gratiam dicitur, quē Princeps sua liberalitate, vel ob aliquod banniti meritum a banno liberauit: sicuti in casu nostro Do. Bartholomæus dicitur restitutus in præmium occisi banniti pro crimine homicidii præmeditati: atque ita restitutio facta est in priuilegium quodammodo; & propterea non operatur bonorum recuperationem: sicuti inter alios respondit *Calcane.in d.consil.52. num.18.* Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod restitutio per gratiam facta operetur bonorum recuperationem: attamen hoc locum habet secundum prædictos Doctores, quando restitutio facta est plene & perfecte. Id quod non contingit in casu nostro, in quo D.Bartholomæus non est restitutus ad ciuitatem Genuæ, cum eam ingredi nō possit: & ob id, quo ad iura, quæ sunt in ipsa Ciuitate, vt hæc sunt, non dicitur a banno liberatus. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione.

Tertia est dubitatio, *an excludi debeat D.Bartholomæus propterea quod eius legitimatio inualida creditur?* Dicendum atq; respondendum est, excludi debere. Nam † certum est, testatorem hunc 8
substituisse dictum D.Bartholomæum tamquam filium legitimatum. Quæ sane legitimatio cum minus recte facta sit, ipsa substitutio redditur nulla: cum præsumtio sit, quod testator, eum non substituisset nisi esset vere legitimus. *Ita Castren.in l.eam, quam, num.4.C.de fideicommiss.Angelus in consil.204.nu.2.Crottus in l.qui Romæ.§.duo fratres.num.26.vers.sed istis non obstantibus,ff.de verbor.obligat.Iason in d.l.eam,quam.num.14. Decius in consil.176. num.3.& num.6.in consil.288.num.3.& 4.in cons.453.in fin. Parisius in cons.3.num.18.& 19.in cons.11.num.14.& in cons.12.nu. 227.lib.2. Gratus in consil.vlt.num.47.lib.1.Socinus Iunior in cons. 99.num.34.& in cons.100.num.33.lib.2.& in cons.91.nu.23.lib. 3.Rolandus in cons.61.num.27.lib.1.* Et etiam simile, quando testator instituit filium adoptiuum, vel arrogatum, & tamen illa nō valent. Nam & tunc corruit institutio. *Ita Angelus in cons.93.nu. 3.& 4.Iason in l.neque professio,in fine,C.de testam.& in d.l.eam, quam,num.15.& Crottus in d.§.duo fratres,num.26.vers.sed istis non obstantib.* Huc etiam pertinet, quod docuit *Baldus in d.l.eam, quam.nu.22.de fideicom.cum dixit,* quod si testator legauit vxori, vel eam instituit, credens esse legitimam vxorem, si appareat deinde matrimonium nullum, dispositio corruit. Nam præsumitur, quod si sciuisset eam non fuisse vxorem legitimam, non ita legasset, vel hæredem fecisset. & *Baldum secuti sunt Iason in l.si pater, num.1.& num.10.C.de hæredi.instit.Barbatia in cons.27.num.5.& 6.lib.1.Didacus in epitome de sponsal.parte 2.c.7.§.1.num.8.& Emanuel Costa in cap.si pater, parte prima,in verbo,vxorem.num.16. de test.in 6.*

Quod vero legitimatio hæc sit nulla & inualida, satis manifeste constat: cum facta fuerit a Comite Palatino Apostolico in territorio, & iurisdictione Genuensi; & legitimatus est subditus nempe ciuis Genuensis. Est enim recepta magis opinio, † Comitem 9
Palatinum non posse in territorio & iurisdictione alterius Principis, quam eius, qui sibi legitimandi priuilegium concessit, legitimare non subditum ipsi suo principi. *Ita sane Baldus in l.1.num. 5.ver.indic. C.de iure aureo.annulorum,* qui dixit, Imperatorem non posse in terris ecclesiæ legitimare subditum Pontificis Max. *sic & Signorolus in cons.219.num.13.* respondit Comitem Palatinum Cæsareum non posse legitimare ciuem Auenionensem in ea vrbe Auenioni, quæ est subdita summo Pontifici. *Fulgosius in consil.23.Heugelbertus.col.3.vers.amplius.Ancha.in consil.321.nu. 3.vers.sed meo iudice.& Castrens.in consil.342. Circa primum articulum.lib.2.* qui de Comite Palatino Cæsareo legitimante ciuem Ferrariensem Ferrariæ respondit. *sic etiam Corneus in consi.1.num. 18.lib.3.& in consil.9.num.4.lib.4.Crottus in consil.296.num.35.in fin. Ita etiam Ruinus in consil.66.col.1.lib.3.& Ias.in consil.70.lib.3.* ambo de eadem facti specie interrogati responderunt, Comitem Palatinum Cæsareum non potuisse legitimare Paduæ ciuem Patauinum, *sic pariter Angelus, Aretinus in consil.114.num.13.consuluit* Comitem Palatinum non potuisse legitimare Ferrariensem in ciuitate Ferrariæ. *Ita quoque Decius in consil.150.num.5.& 6. & in consil.557.num.12.sic pariter Boerius in q.242.num.3.scripsit,* Comitem Palatinum non posse legitimare subditos Venetorum in terris, & Dominio eorum. *Ita quoque Syluester Aldobrandinus inter consilia Riminaldi Senio.in consil.717.num.23.* quod sane responsum legitur etiam impressum *inter consilia Crotti in consil.vlt. Respondit sane Aldobrandinus fortiori in casu,* nempe Comitem creatum a Pontifice non potuisse legitimare ciuem Ferrariensem in Ciuitate Ferrariæ, cum tamen illa subsit mediate Pontifici. Et inter alios eiusdem sententiæ *recenset Aldobrandinus Curtium Seniorem, & Iuniorem, qui responderunt,* Comitem Palatinum nō potuisse legitimare ciuem Mediolanensem in Ciuitate Mediolani; & si Dux ipse Mediolani recognosceret Ducatum ipsum ab Imperatore. Et *Curt.secuti sunt Catelianus Cotta in memoralibus in verb.legitimatio facta ab Imperatore, & Paris.in cons.2.nu.18.lib.2. qui & ipse respondit,* Comitem Palatinum non potuisse legitimare ciuem Patauinum Pataui; & idem *Parisius in consilio 3.numero 23.eod.lib.2.dixit pariter,* non potuisse legitimare Vicentinum Vicentiæ: cum ambæ hæ ciuitates subsint Serenissimæ Reipubl.

Venetæ. Hanc quoque ſententiam probarunt *Caſſaneus in conſil. 31. num. 16. & Curtius Iunior in l. vlt. num. 4. ff. de iuriſd. omn. iudicum, ſic etiam Socinus Iunior in conſil. 100. num. 32. lib. 2. in conſil. 63. num. 51. lib. 3. & in conſil. 91. lib. 4. Alciatus in reſp. 201. num. 26. & in reſp. 254. num. 10. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Crauet. in conſil. 277. col. 2. verſ. quarto poſito, Ioan. Baptiſta Ferrettus in conſil. 105. num. 9. Neuiz. in conſil. 99. num. 3. Portius Imolen. in conſil. 106. num. 8. 9. & 10. Didacus Couarruu. in epitome de ſponſalibus. cap. 8. §. 8. num. 14. Rolandus in conſil. 88. in fine, lib. 1. Decianus in conſil. 90. num. 21. lib. 2. Marchabrunus in conſil. 1. num. 94. Bertazolus in conſil. 91. nume. 17. & in conſil. 92. num. 1. in ciuilib. & Io. Ancharanus in q. 25. num. 12. lib. 3.* His conſtat, hanc eſſe receptam & veram opinionem, *& ſi diſſentiunt Bartolus, Baldus, Angelus, Ioan. Andreæ, Caſtrenſis, Calderinus, & Io. de Annania, quos retulit & ſecutus eſt Pariſ. in conſil. 1. nu. 7. lib. 1.* & alii nonnulli congeſti, & *probati a Deciano in conſil. 3. num. 108. libro 1.*

Nec prædictis obſtat diſtinctio *Baldi in procem. C. in fine, cum dixit*, quod aut facta eſt hæc legitimatio non conſentiente patre, & tunc non valet ſi facta eſt de non ſubdito in territorio, & iuriſdictione alterius principis. ita locum habet, prædicta communis opinio. Aut vero facta eſt legitimatio hæc patre conſentiente; & tunc valet. Et tunc procedit contraria opinio. *Baldum ſecuti ſunt Caſtren. in conſil. 125. Dubitatur. col. 1. lib. 2.* & alii nonnulli *commemorati a Pariſio in conſil. 1. num. 8. & in conſil. 10. num. 118. lib. 1.* Nam reſpondetur, diſtinctionem hanc Baldi repugnare prędictę opinioni communi, cum allegati Doctores indiſtincte loquantur, etiam ſi pater ipſius legitimati conſenſit. Et in ſpecie *Baldi diſtinctionem improbarunt Caſtrenſis ſibi parum conſtans, in conſil. 343. Circa primum articulum. col. 2. lib. 2. Ancharan. in conſil. 320. Crottus in conſ. 296. num. 35. verſ. non obſtat obiectio. Aldobrandin. inter conſilia Riminaldi Senio. in conſ. 719. nu. 11. & Didacus in epitome de ſponſalibus, c. 8. §. 8. num. 15. in fin.* Concludo itaque, legitimationem hanc eſſe nullam, & conſequenter reddi etiam inualidam ſubſtitutionem a teſtatore factam.

Eſt aduertendum; quod alio ex capite D. Bartholomæus videtur repellendus. Teſtator enim vocauit & ſubſtituit prædictum D. Bartholomæum: volens tamen & ordinans ipſe teſtator, quod caſu quo dictæ Lælia & Pelota filiæ ſuæ, nullos haberent filios maſculos, legitimos & naturales, de legitimo matrimonio vt ſupra, quod multiplicatio ipſa annuatim fieri debeat quouſque peruenerint dictæ Lælia & Pelota ad ætatem, qua cognoſci poſſit, & iudicari ipſas amplius per ætatem concipere non poſſe: & tunc, & etiam in caſu quo linea maſculina, legitima, & naturalis, cuilibet ipſarum Læliæ, & Pelotæ exſtingueretur, vel non inciperet, vt ſupra, admittatur ad perceptionem omnium dictorum redituũ, & prouentuum Bartholomæus, &c. His verbis teſtator vocauit D. Bartholomæum duobus in caſibus; quorum primus eſt ſi ipſæ Dominæ Lælia, & Pelota peruenerint ad ætatem ſterilitatis. Qui
10 quidem caſus non euenit, † cum ſermo iſte pluralis, ſi peruenerint, comprehendens ambas ipſas filias, non poſſit verificari in vna ſola; ex quo teſtator ſubiunxit, quod D. Bartholomæus admittatur exſtincta linea filiarum; vel ea nõ cœpta, ſentiens, quod exſiſtente aliquo maſculo ex altera ipſarum filiarum, ſicuti exſtat filius maſculus ex D. Pelota, admittatur ipſe maſculus, non autem D. Bartholomæus. Ille ergo filius maſculus D. Pelotæ excludit dom. Bartholomæum. Secundus eſt caſus, ſi linea maſculina D. Læliæ, & D. Pelotæ non inciperet, vel exſtingueretur. Hic etiam caſus non euenit; quia earum linea exſtincta non eſt: cum exſtet filius
11 maſculus (: vt dixi:) D. Pelotæ. Nec dicatur, teſtatorem † vſum fuiſſe verbo, cuiuslibet, diſtributiuo, cuius natura eſt, vt attribuat actum cuilibet inſolidum adeo quod ſubſtitutio videatur facta ſeparatim; & conſequenter exſtincta, vel non cœpta linea vnius, vt eſt D. Læliæ, D. Bartholomæus admittatur. Nam reſpondetur illud diſtributiuum, cuiuslibet, reſolui in coniunctam, ob præſumtam mentem teſtatoris, qui prætulit filios filiarum ipſi dom. Bartholomæo.

Hac de re nolui aliquid meo in conſilio ſcribere, cum in facto propoſito nullum factum ſit verbum. Et quia ignoro, an D. Lælia velit ſe ex hoc capite defendere & aperire (: vt dici ſolet:) oculos filiis D. Pelotæ ſororis.

SVMMARIVM.

1 *Falſi crimen eſſe deteſtabilius veneficio, & homicidio & grauiſſimis pœnis puniri.*

2 *Falſum clam, & ſecreto committitur, & ideo eſt difficilis probationis. & ad conuincendum ſufficiunt præſumtiones.*

3 *Notarius mutando protocolli literam, & loco, quatuor annos ſcripſerit quinq; falſum committit, mutando tempus quod eſt de ſubſtantia contractus.*

4 *Notarius non poteſt mutare in protocollo ſine auctoritate Iudicis, & probato errore, aliter efficitur ſuſpectus de falſo.*

5 *Argumentum ſumtum a teſtibus ad inſtrumenta validum eſt.*

6 *Corrigens & mutans ex interuallo, præſumitur corruptus, & doloſus, non faciens id quod facere debet.*

7 *Falſitatis præſumtio colligitur ex inſolitis, & non veriſimilibus.*

8 *Laceratio in protocollo arguit falſitatem, & vitium aliquod tegere.*

9 *Dilatio & tarditas oſtendi originale arguit ſuſpicionem commiſſi falſi.*

10 *Precibus fruſtra impetratur, quod iure communi conceditur.*

11 *Falſum dici non poſſe, quod veritatis primordio innatur, quomodo procedat hoc argumentum.*

12 *Teſtimonium concordans cum inſtrumento præualet contrariis præſumtionibus, & etiam duobus teſtibus qui contradicerent inſtrumento, quando id procedat.*

13 *Defectus, qui poſt confectum inſtrumentum ſuperuenerunt, teſti obiici poſſunt.*

14 *Affinitas, qualiter contrahatur.*

15 *Præſumtio vna tollit aliam, & multo magis plures vnam ſolam.*

17 *Fides nulla adhibenda homini malæ famæ, & vſurario.*

17 *Probatio bonæ vocis, & famæ quando prodeſſe poteſt.*

18 *Probationes claræ, & cõcludentes eſſe debent de falſo, vt pœna poſſit inferri. & nu. 27. melius.*

19 *Suſpicio quid ſit, ex doctrina D. Thomæ.*

20 *Suſpicio tres habet gradus.*

21 *Falſitas detegitur ex ſuſpicionibus vehementibus, & violentis.*

22 *Pœna ex quibus ſuſpicionibus poſſit indici extraordinaria pro falſo.*

23 *De hæreſi ſuſpectus vehementer, poteſt pœna aliqua extraordinaria puniri.*

24 *Suſpicio quando eſt violenta, imponi poteſt pœna ordinaria.*

25 *Præſumtionum vis, & effectus maior eſt quam ſuſpicionum, & quid ſit præſumtio iuris, & de iure, & quid de iure communi & quid operentur quoad pœnam.*

26 *Præſumtio hominis, quid ſit, & qualiter diuidatur, & quid operetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXVIII.



GRAVIS ac magni ponderis eſt cauſa hæc † cum 1 falſi crimen, quod Verro notario impingitur, graue adeo ſit, vt exſiſtimetur veneficio, & homicidio deteſtabilius. ſi credimus *Angelo in §. minorem, in Authen. de nuptiis; Caſſaneo in conſil. 44. nu. 16. & aliis commemoratis a Portio Imolenſi in conſil. 6. num. 22. & num. 42.* Quocirca grauiſſimis pœnis ſolet delictum hoc puniri: quemadmodum latiſſime *diſſerui in cõmentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 306. col. 1. & 2.* Eſt ergo quod diligenter & accurate conſideremus, quæ ad conuincendam hanc falſitatem & indicendam pœnam hinc inde afferuntur. Hic ego primum demõſtrabo multis præſumtionibus ac violentis, imo violentiſſimis ſuſpicionibus, Verrum hunc commiſiſſe falſum. Deinde & diluã & confutabo quæ ad illius defenſionem adducta ſunt. Præmitto tamen prius vnum, quod ſicuti eſt notiſſimum, ita quoque veriſſimum exiſtimo, nempe † falſum clam & ſecreto committi ſole- 2 re, & propterea difficilis eſſe probationis, vt reſponderunt *Iaſ. in conſ. 68. nu. 2. lib. 4. Marſil. in conſ. 27. nu. 9. & Decian. in conſ. 100. nu. 11. lib. 2.* Qui quidem ob id ſcribunt, ad conuincendũ falſum ſufficere præſumtiones & coniecturas, *arg. l. non omnes. §. a Barbaris. ff. de re milit.* In his enim, quę difficilem habent probationẽ admittuntur illę, quæ haberi poſſunt, etiã ſi alias eſſent debiles & impotentes. *l. etiã. ff. de probat. Capolla in conſ. vlt. nu. 13. Capella Toleſana. q. 3. & Crau. in tract. de antiq. temp. in 8. particu. prima partis principalis. nu. 34. quos ſecutus ſum in commentariis, de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 116. nu. 3.*

His

His explicatis, differamus nunc de præsumtionibus ac violen-
3 tis suspicionibus, quibus facile detegitur, † Verrum notarium commisisse falsum, mutando tempus redimendi prædia descriptum in protocollo & originali. cum enim in eo esset descriptum tempus quatuor annorum, notarius iste mutauit dictionem illam, quatuor, & scripsit, quinque. Quod ita mutando falsum commiserit, his demonstratur præsumtionibus.

Prima est, quod notarius iste in illa matrice seu protocollo scripserat, Quatuor; & statim ex eo protocollo sumsit instrumentum authenticum do. Io. Baptistæ Ceruiæ prædiorum emtori traditū, & in eo authentico similiter scripsit, Quatuor. Postmodum aliquot post annos notarius iste mutauit protocolli literam, & loco Quatuor, scripsit Quinque, & inde ex eo protocollo desumsit aliud authenticum traditum dom. Andreæ Torniello venditori, quo in authentico scripsit Quinque. Hæc mutatio sic a notario facta sine iudicis auctoritate, & non vocato Ceruia, de cuius interesse agitur, falsitatem a notario commissam arguit: ex quo immutatum fuit tempus, quod est de substantia contractus, & ius ipsius Ceruiæ respicit. *Ita docuit Io. Andr. in data lib. 6. col. vlt. vers. sciens. Idem manifeste scripsit Bald. in l. Imperator. la 1. col. 2. vers. sed*
4 *quid in errore. ff. de statu hom.* † si notarius scripsit in protocollo, liber, cum scribere debuerit seruus, an sumto iam instrumento authentico & parti tradito, possit deinde mutare, & scribere seruus; dixit Bald. quod non potest mutare sine auctoritate iudicis & errore probato. Et inter multas rationes reddit illam tertiam, quæ ad rem nostram pertinet: quia instrumentum redditum, id est, authenticum iam sumtum, præsumitur verum. Ergo quod mutatur, præsumitur falsum. *Idem aperte docuit ipsemet Bald. in l. vlt. num. 19. versic. quarto quæritur. C. de eden. & in l. cum proponebatur. col. vlt. ff. de legat. 2. Ita pariter clare Alexand. in additio. ad Barto. in l. Imperator. la 1. in verbo, recordetur, ff. de statu homin. Fel. in c. ex literis. num. 8. de fide instrum. sic quoque clare Socinus Senior in consil. 98. num. 9. in fin. & num. 10. lib. 3. respondit*, quod si notarius iam ex protocollo sumsit authenticum, quod parti tradidit, & deinde solemnitatem, nempe indictionem in ipso protocollo mutauit ex interuallo & sine iudicis auctoritate, suspectus de falso efficitur. Et *subiungit idem Socinus ibidem num. 10. versic. præterea notarium censeri commisisse falsum*, si ex interuallo & sine auctoritate iudicis, & postquam data fuit copia parti, cassauit aliquod verbum respiciens substantialia; & quæ spectabant ad partes. *Idem sensit Franc. Capilistius in consil. 71. num. 11. lib. 1. consiliorum criminalium.* Et hæc quidem sententia satis manifeste probatur
5 *in l. eos. in princ. ff. ad l. Falcid. de sic.* † sumto argumento a testibus ad instrumenta, quæ æquiparantur. *l. in exercendis. C. de fid. instru.* Porro, cum *in d. l. eos*, falsum dicitur committi a teste, qui varia & diuersa testimonia dixit: sic & falsum dicitur instrumentum authenticum quod diuersitatem & varietatem a protocollo. Et is notarius, qui authenticum illud diuersum scripsit a protocollo, dicitur quodammodo tulisse duo diuersa & varia testimonia.

6 Accedit etiam ratio, † quod sic ex interuallo corrigens & mutans præsumitur corruptus: sicuti in specie scripsit *Bald. in c. ex literis. num. 8. versic. ego requiro de fide instrum. & ibidem apertius Fel. num. 14. vers. nota secundo, qui manifeste dixerunt*, hunc notarium reddi de falso suspectum. Et cum lex hanc habeat pro falsitate; dicendum est, exsistimare in ea dolum adesse. Falsitate enim admissa dolus eo ipso præsumitur, vt post alios *respondit Portius in consil. 96. num. 30.* Et iure quidem, quia dicitur hic notarius fecisse id, quod de iure facere non debebat: ex quo dolus præsumitur, *vt scripserunt Bart. in l. propter veneni. §. neptis. ff. ad S. C. Sylla. Dec. in l. si idem cum eodem. §. 1. in fin. ff. de iurisd. omn. iud. & Craue. in consil. 282. num. 8. ver. nono, dolus.* Et dolum falsumque præsumi in eo, qui non facit id, quod facere debebat *respondit Decianus in consil. 100. num. 14. lib. 2.* Sic & dolus hic arguitur, ex quo tamdiu distulit corrigere & emendare (: si modo hæc dici potest emēdatio:) illud protococollum, quod erat incontinenti corrigendum: sicuti dicimus, eum præsumi dolo distulisse accusare, vel exceptionem opponere, *Bald. in consil. 37. Quidam tabellio. in fin. lib. 1. & Anch. in consil. 254. quos secutus est Crauetta in consil. 75. num. 9. & in consil. 112. num. 16.* sic & in specie magis *respondit Cephalus in consil. 287. num. 31. & 32. lib. 2.* falsum præsumi instrumentum, quod diu fuit productum ab eo, qui illo vult vti. Nec huic vehementi præsumtioni repugnat resp. *Castren. in consil. 364. Incipiendo ab vltimo, col. 2. versic. & posito, quod. lib. 2. quod secutus est Crauet. in consil. 46. num. 8. quia Castrensis loquitur*, quando notarius omisit per errorem aliquid scribere quod re vera fuerat dictum: & deinde testimonio illorum qui interfuerunt, factus est memor omissorum; & illa sine auctoritate iudicis in ipso protocollo adscripsit. Hoc sane casu cū non mutauerit notarius, sed omissum suppleuerit, non dicitur falsum commisisse, ex quo de veritatis primordio constabat: sed diuersum est in casu nostro; sicuti ex iam dictis constat. Et admisso, quod is casus Castrensis non differret ab hoc nostro, responderi potest, Castrēsi repugnare communem aliorum iam recitatam sententiam. Non etiam repugnat quod standum sit secundæ assertioni notarii, quod ita actum fuerit inter contrahentes: sicuti creditur potius secundæ attestationi testis, errore primæ attestationis ex his, quæ post alios *scripsi in consil. 221. num. 30. lib. 3.* & in specie magis *Paris. in consil. 28. num. 42. lib. 3.* quia respondetur, illa procedere in declaratione facta statim & incontinenti. Nos vero loquimur in correctione seu mutatione ipsius substantiæ facta ex interuallo. Et ipse Parisius præsupponit imo affirmat, quod suo illo in casu notarius nōdum tradiderat copiam illius instrumenti alicui: & quod error ille a se commissus ex præcedentibus ac subsequentibus satis clare colligebatur. Et hæc quidem præsumtio confirmabitur infra in responsione ad contrarias præsumtiones partis aduersæ, in responsione ad primam.

Secundo accedit quod vehemens † præsumtio falsitatis colli- 7
gitur ex insolitis & non verisimilibus. Quod enim non est verisimile habet speciem falsi. *Ias. post Bald. in l. si extraneus. num. 6. ff. de cond. causa data. Portius in consil. 147. num. 88. & alios plures refert Crauet. in consil. 56. numero 19.* Sic etiam insolita arguere falsitatem & dolum affirmarunt gl. *in l. si quis sub conditioue. ff. de condict. instit. Bald. in c. 3. loco. col. vlt. de probat. Ruinus in consil. 35. nu. 11. vers. 8. præsumt. lib. 4. Neuiz. in consil. 8. num. 66. Crau. in consil. 134. num. 36. Cephalus in consil. 287. num. 26. & idem ego ipse respondi in consil. 199. num. 12. lib. 2.* Et hinc etiam *respondit Crauet. in consil. 28. num. 5.* registrationem insolitam, & non seruato stylo factam arguere falsum. Et *Crauettam secutus sum in d. consilio 199. num. 6.* Atqui nostro in casu multa concurrunt non verisimilia: multaque insolita. Ergo dicendum est, argui commissum fuisse falsum. Illa minor propositio probatur. Nam primum insolitum commisit hic notarius, mutando in protocollo illam dictionem, Quatuor, & scribendo, Quinque, iam expleto authentico, etiam ex interuallo. Id quod est contra solitum omnium notariorum, qui statim corrigunt & emandant protocollum: vel si post aliquod tēmpus superuenit scientia erroris adhibito consensu partium & iudicis licentia illum emendant. Est etiam contra solitum aliorum notariorum, qui postquam cognouerunt se errorem in parte aliqua substantiali protocolli commisisse, ne delēdo & corrigendo oriatur suspicio falsi; conficitur protocollum mundum, & absque aliqua cancellatione & litura; sicuti post *Spec. in tit. de instrum. editione. §. instrumentum. vers. sed nunquid. respondit Socin. Sen. in consil. 94. num. 5. vers. & si dicatur lib. 1.* Non est deinde verisimile, quod hic notarius post tot annos recepti a se instrumenti, iam postea authenticati & parti traditi, memor fuerit commissi erroris, cuius non exstitit memor statim confecto instrumento. Non inquam est hoc verisimile: cum temporis diuturnitas obliuionem pariat. *l. peregre. ff. de acq. possess. & scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 26.* Non etiam est verisimile quod dixit hic Verrus notarius: cum affirmauit, se aliud sumsisse authenticum cum illa dictione, Quinque, & tradidisse parti, hoc est, Ceruiæ; qui quidem dom. Ceruia animaduertens, primum authenticum esse cancellatum & lituris inuolutum, illud restituit, vt haberet aliud authenticum non deletum & cancellatum cum illa dictione, Quatuor: sicuti deinde ipsi Ceruiæ tradidit. Hoc verisimile non est, quia si Ceruia voluisset habere aliud authenticum vltra primum, facile potuisset dicere & affirmare ipsi notario, se primum iam casu perdidisse. Præterea non apparet, quod hic notarius tot authentica ediderit. Non pariter est verisimile id, quod suo in examine asseruit idem Verrus; cum dixit, se plures copias, seu plura authentica edidisse; primum cum dictione, Quinque, quod dedit Ceruiæ: secundum cum dictione, Quatuor, quod eidem Ceruiæ tradidit. Tortium Terniello, cum dictione, Quatuor, & quartum cum eadem dictione, Quatuor, quod dedit domino Camillo dicti dom. Baptistæ filio. Hoc sane verisimile non est: quia si iam domin. Baptista pater habuit vnum authenticum, quorsum dom. Camillus petiisset edi tertium. Et rursus (: sicuti dixi supra:) non constat hunc notarium tot edidisse authentica.

Non demum est verisimile, quod ipse Verrus notarius reliquerit, vt asseruit, sua protocolla apud dictum dominum Baptistam: cum periculosum sit valde notario apud alium protocolla relinquere. Quod si verisimile concedimus, Verrum hunc sic reliquisse aduersus solitum aliorum notariorum, qui dum pericula euitare prudenter volunt, nulli propria confidunt protocolla: sed apud se in archis bene clausis & tutis claudere solent; dicendum est, quod illud protocollum fuerit a dicta do. Helisabeta traditũ Ceruiæ; & ab eo corruptum: cum nemo præsumatur deliquisse, nisi constet. *l. merito. ff. pro socio.*

Tertia est præsumtio; quod hic Verrus notarius conscripsit nouum protocollum & originale cum illa dictione, Quinque. Et primum illud protocollum, quod habebat dictionem, Quatuor
8 est pro parte laceratum. † Quæ sane laceratio arguit falsitatem. Ita in specie respondit *Curtius Sen. in consil. 56.* super memorata. *colum. pen. vers. sed non omittendum*; qui dixit, quod si Notarius lacerauit protocollum, præsumitur falsitas, & quod ob id puniri is debet pœna falsi ordinaria. Ita quoque *Boerius in q. 292. num. 7. versic. si vero productum*, decidit, notarium præsumi commisisse falsum, lacerando instrumentum: quia præsumitur id fecisse, vt vitium falsitatis in eo latens tegeret. *Et huius sententiæ recenset Socinum & Felinum. Sic & Crauet. in consil. 28. num. 8. Et in consil. 267. in fin.* respondit, argui suspicionem falsi ex laceratione vnius folii protocolli: cum incisio sit sui natura mala & prohibita a lege: ex quo (: *vt diximus supra in prima præsumtione*:) non potest Notarius aliquid ex protocollo tollere & immutare sine iudicis auctoritate. Nec obstat quod dicitur, quod cum non appareat lacerationem & incisionem factam fuisse dolose & aliqua ex causa, cessat suspicio. Et Crauetta supra allegatus considerabat, lacerationem & incisionem factam fuisse ad effectum, ne appareret alteratio facta in protocollo & abbreuiatura. Nam respondetur, Curtium, Boerium & Crauettam præsupponere, quod eo ipso quod facta est laceratio, intelligatur facta causa tegendi vitium aliquod latens in ipso instrumento. Nec repugnat illa satis acuta consideratio; quod si ea intentione occultandi vitium latens facta fuisset laceratio, facilius potuisset is Notarius totam ipsam abbreuiaturam & protocollum lacerare & nouum reficere: quod cum non fecerit, arguitur sine aliquo dolo factam fuisse lacerationem: Nam respondetur; quod imo non fuit ita facile ipsi Notario lacerare totam abbreuiaturam & originale, & nouum conscribere: quia laceratio potuit esse facta eo tempore, quo sumsit aliud Authenticum traditum Torniello; & post litem motam. Quo sane tempore si totum ipsum orinigale lacerasset, & nouũ conscripsisset, ob nouum & recens atramentum facilime apparuisset ipsum Notarium voluisse committere falsum. Siquidem habita comparatione huius renouati originalis, cum aliis eiusdẽ temporis, manifeste constituisset de noua recentique scriptura quæ falsum arguisset, vt *respondit Crauet. in consil. 28. numero 3.* Voluit ergo Notarius iste lacerare; quia constare non potest quo tempore facta illa fuerat: atque ita facilius vitium tegi posse sibi videbatur. Non etiam repugnat, quod præsumtio huius lacerationis etiam vrgeat contra ipsam dominam Ceruiam, ex quo probatum fuit, protocollum fuisse in manibus dominæ Helisabetæ vxoris ipsius Ceruiæ: cui propterea fuit facile lacerare illud originale. Nam respõdetur verum non esse; quod is Notarius dimiserit protocollum apud dictam dominam Helisabetham. Non enim id probatum fuit; & ipsa domina Helisabetha solum attestata est, dictum notarium dimisisse apud eum aliquas scripturas. Et dixit quæ & quales illæ essent: ob id credendum non est, quod fuerit protocollum ex quo illa non solent apud aliquem etiam valde amicum, & sanguine coniunctum relinqui. Et rursus, si post restitutum sibi hoc protocollum cognouisset hic notarius laceratum illud fuisse, verisimiliter fuisset conquestus: & verisimilius vitium tunc cognouisset, quod nunc & noue tantum cognouisse asseruit. Quod ergo verisimile non est. falsi habet (: vt sæpius dixi:) imaginem.

9 Quarta est præsumtio, quæ colligitur ex eo, quod † cum notarius iste fuisset requisitus, ostendere originale, respondit, se illud habere Mediolani extra silcias. Hoc non alia de causa fecisse creditur, quam vt differret ostendere; & interim prouideret & consuleret, quomodo tegere posset falsum a se illa mutatione cõmissum. Ita sane dilationem & tarditatem arguere suspicionem commissi falsi responderunt in specie, *Castr. in consil. 282. In causa ista, quinq. col. 1. vers. primo, quia coram. & in consil. seq. nu. 3. lib. 1. Crauet. in consil. 28. nu. 6. vers. ex qua etiam tarditate, & Cephalus in consil. 287. num. 32. & 33.*

Quinta & vltima est præsumtio ducta ex eo, quod D. Torniellus exorare fecit D. Ceruiam, vt acciperet pecuniam, & redderet prædia, id quod non fecisset, vbi prorogatio facta fuisset ad quinque annos. Nam † frustra precibus impetratur quod iure communi conceditur. *l. in causæ. la 2. ff. de mino. & l. prima, ff. ad municipal. vbi Barto. in fin. & respondit Decius in consilio 197. numero 1. & in specie prope Castrens. in consil. 283. super illo negotio. numero 3. versic. item ex alio. lib. 1.* respondit, argui falsi suspicionem in eo, qui dicebat, appellasse a quadam sententia, & tamen deinde apparuit, quod petierat restitutionem in integrum. falsi inquam suspicio, *arguebat Castrens. in appellatione*, quia si fuisset interposita, nõ fuisset ei necesse petere restitutionem in integrum. Nec repugnat quod ex probationibus a Ceruia factis constet, Torniellum rogari fecisse tantummodo ipsum Ceruiam, vt partem quandam illarum pecuniarum acciperet: & quod Ceruia recusauit accipere, quia volebat integram summam. Et propterea requisitionem Tornielli non concludere, quod elapsum esset tempus redimendi. Nam respondetur, quod imo Ceruia recusauit accipere oblatam pecuniam: quia dicebat elapsum fuisse tempus redimendi. Ita sane attestantur D. Io. Ambrosius Ceruignanus & D. Hierony. Modernus testes. 10

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro huius Verri notarii defensione afferuntur.

Primo adducitur † ratio & argumentum, falsum dici non posse, quod veritatis primordio iuuatur. *l. cum filius. §. hæres. de lega. 2. & in specie responderunt Castren. in consil. 120. num. 4. lib. 1. Corne. in consil. 26. num. 15. lib. 2. Crauetta in consil. 46. num. 8. & in consil. 544. num. 6. Gramma. in consil. 19. num. 7. in Criminalibus. idem in voto 26. num. 12. Et idem ego ipse respondi in consil. 221. numero 18.* Hinc dicimus, ad excludendum falsitatem sufficere, quod scriptura, vel instrumentum aliqua interpretatione, vel aliquo adminiculo iuuetur. *Baldus in l. iurisgentium. §. quod fere. num. 1. ff. de pactis, Felinus in cap. ex literis, num. 13. de fide instrum. & Gramma. in voto 36. num. 5. & 6.* Atqui veritatis primordio iuuatur mutatio huius dictionis Quatuor, in Quinque, quia iam inspecto & diligenter a peritis considerato illo originali, compertum fuit, prius scriptam fuisse dictionem quinque, quæ a corruptore aliquo fuit mutata in quatuor. Ergo falsum non commisit Verrus iste corrigere & mutare illam dictionem, quatuor, & adscribere, quinque. 11

Respondetur, quod imo ipsum procollum & originale prius scriptum habebat, quatuor. Ita sane diligenter inspecto & considerato originali fuit iudicatum a iuris præstantissimis atque illustrissimis. anno enim 1581. Excell. D. Quintius Vicarius Prætorius Mediolani, cum coram eo exorta esset hac de re contentio inter ipsum Ceruiam & Torniellam declarauit in originali esse legendum, quatuor, non autem, quinque. Et idem affirmauit D. Iacobus Cribellus, qui aderat, cum prædictus D. Vicarius inspiciebat dictum originale 1581. Excell. Iuriscon. D. Iacobus Brippius tunc Syndicator Prætoris Mediolani attestatus est, quod coram se & Magnif. D. Abbatibus notariorum exhibitum fuit prædictum originale, quod diligenter ab eis fuit inspectum & consideratum; & quod in eo apparebat prius scriptum fuisse quatuor, & deinde nouo atramento immutatum in quinque. Idem quoque est attestatus Illustriss. Regius aduocatus fiscalis optime meritus Dom. Michael Lancius, quem pro singulari eius erga me humanitate Patauiæ inter assiduos meos auditores connumeraui, is inquam attestatus est, quod producto hoc originali coram Illustriss. atque Sapientiss. Regio Visitatore & Illust. D. Antonio Londonio Præside Magistratus, iudicatum fuit, in eo originali prius fuisse scriptum quatuor, & deinde nouo atramẽto mutatum in quinque. Et eo tempore quo a prædictis inspectum fuit hoc originale, manifeste apparebat scriptum fuisse quatuor: sed quod ab inde citra syllaba, &, fuit deleta, & aliæ literæ obscuratæ, sicuti D. Quintius & D. Lancius in nouo examine sunt attestati. idem affirmauit D. Cribellus. Non est ergo verum, quod Verrus notarius veritatis primordio motus mutauerit dictionem, quatuor in quinque. Et propterea hæc ipsa præsumtio retorquetur contra ipsum notarium, cuius dolus & falsitas magis & magis detegitur hoc mendacio: cum interrogatus respondit, se aptasse dictionem illã quinque, quia ita primitus scripserat.

Secundo adducitur testimonium vnius testis instrumentarii, qui attestatus est; terminum redimendi prorogatum fuisse ad quinque annos: sicuti legitur scriptum in illo protocollo & originali. † Quod sane testimonium concordans cum ipso instrumento 12

mento præualet non solum contrariis præsumtionibus, sed etiam duobus testibus, qui expressim ipsi instrumento contradicerent. *Ita docuit Imola in c. cum Ioannes. de fid. inst. quem secuti sunt Alex. in consil. 93. num. 10. lib. 5. & Dec. in consil.* 101. *col. pen.* ex quo sequitur, quod quando testis disposuit pro instrumento requiruntur saltem tres testes omni exceptione maiores ad probandum illius falsitatem: quia etiam non interroganti reddant rationem scientiæ. *Sal. in l. in exercendis. col. pen. C. de fid. instr. Alex. in consil. 93. num. 10. lib. 5. Fel. in d. c. cum Ioannes. num. 42. & 43. & Crauet. in consil. 657. num.* 34. Porro cum nostro in casu nulli exstent testes contradicentes instrumento, adhibenda est omnino fides huic testi.

Respondetur primo, traditionem & doctrinam Imolæ, & sequacium procedere, quando scriptura instrumenti est clara; sed eius veritas in dubium reuocatur. Hoc sane casu si testis instrumétarius attestatur ita vere fuisse actum, sicuti eo in instrumento legitur; illa scriptura adeo iuuatur, vt nulla adhibeatur fides aliis præsumtionibus, vel etiam duobus testibus contradicentibus: sed diuersum est in casu nostro, in quo non apparet eo in originali fuisse scriptum, Quinque, sed potius, Quatuor. Et ideo testis iste attestando, quod tempus luédi prorogatum fuerit ad quinque annos, dicitur contradicere ipsi originali.

Respondetur secundo, hunc notarium affirmasse se correxisse & emendasse prædictum originale, in quo error fuerat commissus scribendo Quatuor; cum debuisset esse scriptum, Quinque. Et ad probandum hunc errorem notarius ipse accusatus examinari fecit hunc testem. Id quod non sufficit; sicuti in specie & claris his terminis docuit *Baldus in l. Imperator. la 1. col. 2. versic. sed quid si vltra. ff. de statu hom. qui dixit*; quod cum notarius ipse sit accusatus, non potest pro seipso esse testis, & ideo alter testis remanet singularis, & consequenter sine fide. Et illa doctrina Imolæ, Alexandri & Decii locum habet, quando notarius non fuit accusatus, sed contentio est solum inter partes; quorum vna arguit instrumentum eius aduersario productum esse suspectum.

Respondetur tertio, quod & si testis iste tamquam instrumentarius censeatur adeo approbatus ab ipso Ceruia; vt nil contra eũ obiicere posse videatur: *sicuti tradunt Curtius Senior in Tracta. de*
13 *testibus, conclus. 22. & Crauet. in consil. 56. num.* 12. attamen † obiici possunt defectus, qui post confectum instrumentum superuenerunt. Ita respondit & declarauit *Alex. in consil. 191. num. 1. lib. 7. nec dissentit Craue. in d. cons. 56. num.* 10. Porro in casu nostro, defectus multi in hoc teste a die confecti instrumenti superuenerũt. Non ergo eius persona censetur ab ipso Ceruia approbata. Defectus enim primus superuenit: quia eo tempore instrumenti nõ erat sororius negotiorum ipsius Tornielli, hodie vero est: superuenit & secundus; quia effectus est Seraius fratris d. Tornielli. Tertius defectus superuenit: quia compertum fuit dixisse falsum in alia causa vertente in curia Episcopali: & ideo non est idoneus testis. *l. si cui. §. eisdem. ff. de accus. Campeg. in Tract. de testib. reg. 234. & Paris. in consil. 169. num. 50. lib. 4.*

Tertio consideratur quod Verrus iste notarius est arctissimo affinitatis & familiaritatis vinculo coniunctus Ceruiæ. Ex quo sequitur præsumendum non esse; quod voluerit alterare & mutare originale illud in præiudicium ipsius Ceruiæ affinis: si enim affectionis paritas tollit omnem suspicionem doli & fraudis. *l. non solum. §. 1. ff. de ritu nuptia. glos. in cap. cum R. Canonicus, de officio delegati, & in cap. postremo. de appella.* quanto magis hoc dicendum est in casu nostro, in quo tota præsumtio affinitatis est pro ipso Ceruia: & nulla pro ipso Torniello; cum quo nulla intercedit affinitas vel familiaritas.

Respondetur primo, quod nulla intercedit affinitas inter Verrum notarium querelatum, & Ceruiam querelantem. Non enim inter Verrum notarium, & D. Camillum Ceruiam dicitur contracta aliqua affinitas: quia D. Helisabetha nouerca d. D. Camilli est neptis d. Verri. Nulla ergo intercedit affinitas inter ipsum D. Ca-
14 millum & Verrem: † cum affinitas & consanguinitas contrahatur solum inter mulierem & consanguineos mariti: non autem inter consanguineos mariti & vxoris. *c. quod super, de consangui. & affinit.* Præterea coniectura prædicta ab affinitate ducta cedit cõtrariis multis præsumtionibus, quibus satis manifeste demonstra-
15 uimus, notarium hunc commisisse falsum. † si enim vna præsumtio aliam tollit. *l. Diuus. ff. de in integrum restit.* quanto magis plures vnam solam conuellunt, *sicuti tradunt Bald. in l. non ignorat. num. 5. C. qui accusa. non possunt. Dec. in consil. 470. num. 10. & Sosin. Iun. in consil. 36. num. 7. lib. 2.*

Quarto affertur coniectura; quod liber Tornielli, in quo dietim solet scribere negotia propria, habet annotatum hunc contractum, & pactum redimendi prædia ad annos quinque. Et cum annotatio facta fuerit eo die, quo confectum fuit instrumentum prædictum, auget maxime fidem ipsius instrumenti: cum non sit verisimile, quod eodem die ipse Verrus notarius falsificauerit originale illud, quod apparet nouo & diuerso atramento corruptũ. Et hæc coniectura confirmatur ex eo, quod liber Ceruiæ, in quo is scribebat familiaria eius negotia, laceratus est in ea parte, in qua cadebat dies celebrati huius instrumenti. Id quod inducere dicitur magnam præsumtionem contra ipsum Ceruiam: quia ex illa laceratione occultatur memoria seu annotatio illius instrumenti, ex qua colligi posset veritas. *Dec. in consil. 199. in fine, Parisi. in consil. 67. num. 29. libro 2. & Plotus in l. si quando, nume. 389. C. vnde vi.*

Respondetur primo, non constare in processu; quod eo in libro familiari scripserit Torniellus memoriam & annotationem
illius instrumenti. Et præterea † nulla est adhibenda fides Tor- 16
niello; cum (: vt in facto præsupponitur:) est homo malæ famæ & vocis: cum iam duabus sententiis declaratus fuerit publicus vsurarius. Nil etiam vrget quod dicitur de laceratione libri familiaris Ceruiæ: quia verisimile non est, quod in eo scriptum aliquid fuerit de hoc ipso instrumento; ex quo iam extraxerat authenticum. Nec etiam est verisimile, quod in libro scripsisset terminum esse quatuor annorum, si iam habebat editum illud authenticum, in quo legebatur, Quinque.

Quinto adducitur bona vox, & fama ac integritas vitæ d. Verri notarii, qui non consueuit committere falsitates. Quibus quidem tollitur præsumtio, quæ arguere potest falsitatem, vt in specie *respondit Soc. Iun. in consil. 45. num. 12. lib. 3.* Et de notario probatę, quod non præsumatur commissa ab eo falsitas, *respondit Neuiz. in consil. 25. nu. 20. & in consil. 68. nu. 51. Et hos secutus sum in consil. 221. num. 53.*

Respondetur, † quod probatio bonæ vocis, & famæ prodest 17
accusato, quando contra eum nil aliud fuit probatum quam fama: secus vero si vltra ipsam famam exstarent alia indicia. *Ita declarat Iulius Clarus in practica criminali. §. finali, quæst. 60. in verbo, frequens etiam. vers. sed retenta conclusione. sic etiam declarat Socinus Iunior in consil. 88. num. 21. lib. 2.* quod probatio bonæ famæ non prodest, quando delictum in particulari fuit probatum, sicuti nostro in casu tot violentis præsumtionibus probatum fuit crimen hoc falsi.

Sexto & vltimo pro defensione huius notarii consideratur; quod etsi concedimus exstare aliquas præsumtiones & suspiciones commissæ falsitatis: attamen illæ non videntur sufficere, vt
puniatur pœna falsi ordinaria vel extraordinaria. † Cum ad indi- 18
cendam pœnam corporalem requirantur probationes claræ, & concludentes falsum fuisse commissum, sicuti scribunt glo. *Bald. & reliqui in l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pactis. Baldus in consil. 37. Quidam Tabellio. vers. item pro instrumento, lib. 1. Dec. in consil. 175. num. 7. & in consil. 189. num. 2. Crauetta in consil. 350. num. 4. Grammaticus in consil. 19. num. 6. Ægydius Bossius in Tract. causarum criminalium, in tit. de falsis. num. 49. & Iulius Clarus in §. falsum. vers. trita est conclusio.* Et liquidissima debet esse probatio quando agitur contra notarium, vt pœna falsi puniatur, pręsertim quando agitur contra notarium bonæ & integræ famæ, sicuti *respondit Crauetta in consil. 73. num. 22. in consil. 75. num. 8. & in cons. 134. num. 34.*

Respondetur primo, quod imo in crimine falsi sufficiunt præsumtiones & suspiciones etiam ad condemnandum, quando sunt violentæ, vel vehementes, siue iuris, siue hominis sint. Et si
enim † suspicio simpliciter accepta, dicitur procedere ex leuibus 19
indiciis, *cum Diuo Thoma in 2. 2. q. 60. art. 3. diffiniatur seu describatur*; vt sit opinio mali ex leuibus indiciis procedens. Quam quidem diffinitionem, vel verius descriptionem probauit ex recentioribus eruditissimus *Iacobus Simanchas in libro catholicarum institutionum. tit. 50. de præsumtionibus, num. 22. & in praxi hæreseos. tit. 41. num. 1.* Et ab hac non multum recedit illa *Bart. in l. admonendi. num. 21. ff. de iure iuran.* cum dixit, suspicionem esse, quæ animum iudicis leui aliquo argumento in aliquam partem inclinat: etsi non omnem excludit dubitationem. Verum tamen † su- 20
spicio tres habet gradus, secundum Diuum Thomam præcitato in loco. Quorum primus est, quando homo ex leuibus indiciis dubitare incipit. Cum enim nulla est ratio, nullaque causa, qua iudex magis in vna quam in alteram partem inclinet, eum dubitare

dicimus. glo. in l. de statu. ff. de testa. Et suspicio hæc leuibus indiciis causata temeraria dicitur, & ob id reiicienda. l. 1. §. si suspicio. ff. de incendio, ruina, & naufrag. cap. tua. de ætate, & quali. & docuit Ripa in l. admonendi. num. 89. ff. de iureiura. Hæc non adimit fidem actui: nec minus ad indicendum pœnã sufficit. Imo peccat, & quidem grauiter, auctore Diuo Thoma præallegato in loco. Hac de suspicione intelligi possunt glo. in d. l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pact. & Docto. supra commemorati. Et hæc non est illa, de qua nos agimus. Secundus est suspicionis gradus, quando iudici fortiora argumenta apparent: & incipit opinari, & vni parti adhærere; aliquod tamen dubium modicum adhuc remanet. Et hæc appellatur opinio Ripa, in d. l. admonendi. num. 91. & ibidem Corasius in prima parte, num. 105. Hæc appellari solet suspicio verisimilis, vel vehemens. Ita Simanchas in praxi hæreseos. tit. 41. num. 3. Et Arnaldus Albertinus in Tract. de agnoscendis assertionibus catholicis & hæreticis. q. 34. num. 46. affirmat hanc suspicionem æquiparari præsumtioni iuris. Tertius est suspicionis gradus, quando iudici post a se conceptam opinionem, alia vrgentiora ita superueniunt argumenta, vt constanter & sine dubio vni parti adhæreat. Et hæc appellatur violenta suspicio a Ripa in d. l. admonendi. num. 92. & a
21 Corasio ibidem, in prima parte, num. 106. † Ex duobus his gradibus dici vere possunt suspiciones, quibus detegitur hæc falsitas. Nam vere sunt vehementes & violentæ. Et de his intelligi debet illud, quod solet dici, suspicionem falsi operari, vt cum causa ciuilis est & pecuniaria, pro falsitate ita habeatur, vt nulla fides sit adhibenda illi scripturæ, de qua est contentio, vt post alios responderunt Curt. Iunior in consil. 64. num. 5. & in consil. 132. numer. 10. Crauet. in consil. 28. num. 9. & in consil. 56. numero 20. & Decianus in consil. 100. num. 9. lib. 2. Cum vero causa criminaliter tractatur, suspicio vehemens, vel violenta operatur, vt is, qui scripturam confecit, vel qui ea vtitur, possit prehendi & carcerari: sicuti recte factum fuit nostro in casu. Ita intelligo l. iubemus. C. de prob. & cap. in memoriam, 19. distinct. & Archidia. ibidem, num. 3. sic & Alex. in consil. 205. num. 1. lib. 1. Decium in consil. 175. num. 24. & in consil. 448. num. 28. Gratum in consil. 34. num. 15. lib. 2. & Socin. Iun. in consil. 61. num. 11. lib. 2. Quo vero ad indicendam pœnam, dicendum est suspicionem leuem nil operari: atque ita non sufficere ad indicendam aliquam pœnam. Ita procedit opinio Decii in c. porrecta. col. 1. de confirmat. vtili, vel in consil. 175. num. 5. versic. vnde non, & in consil. 189. colum. 1. & num. 19. Curt. Iunior in consil. 64. num. 5. & in consil. 132. num. 10. qui testatur, hanc esse communem opinionem; & Socinus Iunior in consil. 45. nume. 7. libr. 3. qui responderunt, suspicionem non sufficere ad condemnandũ. Intelligi ii possunt, vt loquantur de suspicione leui. † Cum vero
22 suspicio est vehemens, indici potest pœna extraordinaria pro iudicis arbitrio. Et hoc in casu procedit opinio Baldi in l. presbyteri. num. 12. C. de episco. & cleric. ac Felin. in d. c. afferte. num. 6. in fin. de præsumt. Cum dixerunt, hunc vehementer suspectum puniri
23 mitiori pœna. † Sic etiam dicimus vehementer suspectum de hæresi puniri posse pœna aliqua extraordinaria; vt respondi in consil. 82. num. 146.

24 Demum † quando suspicio est violenta, imponi potest pœna ordinaria. Et hoc casu locum habet opinio Curtii Sen. in consil. 74. super memorata. colum. vlt. versic. & istud, Iasonis in consil. 168. num. 2. lib. 4. & Ripæ in cap. 2. num. 36. de rescriptis: cum dixerunt absolute, suspicionem falsi sufficere ad condemnandum suspectum illum. Ita dicimus sic suspectum de hæresi puniri vt hæreticum. cap. cum contumacia. de hæret. in 6. & tradit Episcopus Balneoregien. in Iudiciali Inquisitorum. in verbo suspicio. num. 30. Cum ergo nostro in casu suspiciones aduersus hunc notarium consideratæ non modo vehementes: sed etiam violentæ sint, pœnæ ordinariæ locus erit.

25 Respondetur secundo, quod imo prædictus notarius † non solum suspicionibus conuincitur; verum etiam præsumtionibus; quarum vis & effectus maior est quam sit suspicionum. Nam aliquando præsumtio est iuris & de iure: aliquando iuris tantum: aliquando vero hominis. Præsumtio iuris & de iure, ita a lege est approbata, vt contraria probatio reiiciatur, sicuti tradunt Bald. in l. siue possidetis. num. 6. C. de probat. Fel. in c. quanto. colum. 2. versic. & dicitur de iure, de præsumt. & Alex. in l. inter stipulantem. §. 1. num. 3. de verb. oblig. Hæc sane præsumtio iuris & de iure, parit plenam & omnimodam fidem; vt docuit Romanus in l. si duo. num. 8. ff. de acquir. hæredit. Et propterea operatur, vt locus sit sine controuersia pœnæ ordinariæ. Bald. in l. vlt. num. 2. C. de probat. Mathes. in notab. 119. Gandinus in tract. maleficiorum, in tit. de præsumtionibus. colum. 3. versic. solutio videtur, Iason in l. non hoc, colum. 4. versic. intelligo tamen. C. vnde legit. & Marsilius in Rubr. C. de probatio. num. 252. Hæc præsumtio non cadit nostro in casu, cum vere lege non viderim hactenus cautum, sic a iure inductam hanc præsumtionem. Præsumtio vero iuris tantum est, quam lex ipsa facit, non tamen contrariam probationem reiiciẽdo. Et propterea teste Baldo in Rub. C. de probatio. num. 4. est animi legislatoris ad verisimile applicatio. Et idem Bald. in d. l. ea quidem. nu. C. 5. de accus. scripsit, præsumtionem iuris esse similitudinem quandam sufficientem ad rem dubiam, de qua creduntur credenda. Quod dixit probari in l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pactis. Rectius & planius eruditissimi Alciatus in tract. de præsumtionibus, in præludiis, in parte tertia. num. 1. & Simancas in libro catholicarum institutionum, titul. 50. num. 6. scripserunt, præsumtionem iuris esse probabilem coniecturam ex certo signo prouenientem, quę alio non adducto pro veritate habetur. Et Bald. in l. siue possidetis. num. 5. C. de probat. appellat hanc iuris præsumtionem, violentam pręsumtionem. Ita enim lex eam pro veritate habet, vt dicatur manifesta ac liquida prob. l. licet Imperator. vbi Iason, num. 10. ff. de lega. 1. Et hæc quidem præsumtio iuris operatur pariter, vt deueniri possit ad condemnationem: sicuti in specie criminis falsi responderunt Dec. in consil. 189. colum. 1. versic. secundo respondetur, & in cons. 615. num. 10. Gratus in cons. 60. nu. 18. lib. 2. Iulius Scarlatinus in consil. 118. num. 38. vers. secundo, quod & Ferrandus Garziarius consil. 26. num. 101. vterque in primo tomo consiliorum criminalium diuersorum. Hæc quidem pœna erit etiam ordinaria: sicuti aliis in criminibus psumtio iuris operatur, vt imponi possit pœna ordinaria: sicuti de homicida sancitum est in l. 1. C. ad l. Corneliam de sicar. quam sic considero. Homicidia & alia similia, quæ sunt de genere prohibitorum præsumuntur dolo commissa. l. si non conuicii. C. de iniuriis, & cap. 1. de præsumt. Cum ergo quis homicidium perpetrauit, si non probat, se dolo occidisse, punitur pœna ordinaria legis Corneliæ de sicariis. Homicida itaque præsumtiue dolosus pœna ordinaria punitur. Et sententiam hanc aliis de criminibus differentes probarunt Abb. in c. accedens, num. 6. de accusat. Felyn in c. afferte. num. 7. de præsumt. Socin. in l. non vtique. colum. pen. vers. non est absolute. ff. de exceptio. qui alios recenset, & Decius in l. 1. in tertia lectura, num. 63. & ibidem Purpur. nu. 110. ff. si certum peta. Hoc in casu nos versamur. Nam hic detecta est falsitas dolo a lege ipsa præsumto; ex quo hic notarius fecit quod a iure fieri prohibetur: sicuti diximus supra in primo argumento. Non repeto iam dicta.

† Præsumtio demum hominis est, secundum Baldum, l. ea qui- 26
dem. num. 4. C. de accusat. quidam conceptus causatus in mente ab aliqua probabili coniectura. Et dicitur præsumtio hominis; quia nulla lege expressim confirmata reperitur: sicuti docuit idem Bal. in Rub. C. de proba. in fin. & in Rubr. extra, de præsumt. num. 3. quem secuti sunt Felinus in capitulo quanto, columna secunda, de præsumt. & Beroius in Rubrica, extra de probatio. num. 42. Et hæc quidem præsumtio hominis diuiditur a Baldo in d. Rubrica. C. de probatio. num. 4. in vehementem siue maiorem, & in non vehementem siue minorem. Illam primam dixit, esse vehementem applicationem boni viri ad valde verisimile. Secundam vero dixit, esse inclinationem animi boni viri ad eligendum alterum extremorum ex intellectu proueniens ex coniectura nobili. Alii vero interpretes, quos statim commemorabo, diuiserunt hanc hominis præsumtionem in leuem, vehementem, violentam, & violentissimã. Illa leuis, non operatur, vt pœna aliqua possit indici. Et de hac intelligo loqui Decium in cap. porrecta. col. 1. versic. secundo illud. de confirma. vtili, vel inutili. cum dixit, solam hominis præsumtionem non sufficere, vt quis pœna falsi puniatur. Loquitur sane Decius de leui hac præsumtione, quæ potius dicitur suspicio. Pręsumtio vero hominis vehemens sufficit, vt possit indici pœna extraordinaria, iudicis arbitrio. Fel. in c. afferte. num. 8. de præsumt. cum dixit, puniri fustigatione. Et licet Bald. in l. siue possidetis. colu. vlt. vers. quæro, numquid sit. C. de probat. & Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de conuictis. num. 48. scripserint, hac sola præsumtione vehementi condemnari neminem posse; attamen intelligi illi possunt, vt loquantur de pœna ordinaria. Præsumtio quoque violenta operatur, vt possit indici pœna extraordinaria. Innoc. in capi. quia verisimile. in fin. de præsumt. & apertius Felinus in c. afferte. num. 9. in fin. de præsumt. Et illis accedunt Oldradus in consil. 192. num. 1. Signorol. in tit. de præsumt. §. species. num. 6. cum dixit, iudicem temperare debere sententiam. Bald. in l. vlti. num. 8. & ibidem Castr. num. 5. C. de probat. & alii congesti a Gramma. in decis.

decis.42.num.6. Imo scripserunt alii esse locum pœnæ ordinariæ. Ita sane *Ioan. Andrea in additionibus ad Specula. in tit. de probat. §. vlt. num.19. Abbas in c. tertio loco. num.7. de probat. Francisc. Brunus in tracta. de indiciis & tortura. parte prima. q.4. nume.15. versic. aut loquimur, & eruditissimus Franciscus Sarmientus Hispanus in lib.1. select. interpreta. c.1. num.5. in fin.* Præsumtio demum hominis, violentissima sine controuersia efficit, vt locus sit pœnæ ordinariæ. Ita *Abbas in c. afferte. num.4. & ibidem Imola, num.4. & Felinus, num.8. de præsumt. Antonius Rosellus in tract. de concilio. §. 23. num.4. Augustinus Ariminen. in additionibus ad Angelum de maleficiis, in verbo, quod fama publica. num.27. Franciscus Brunus in d. quæstione quarta, num.15. in fine, & idem sentit Grammaticus in decisione 42. num.5.* Cum autem nostro in casu non modo violentæ, sed etiam violentissimæ sint hæ præsumtiones, quibus detecta est falsitas: sequitur dicendum esse locum pœnæ ordinariæ.

† Et his manifeste tollitur atque diluitur argumentum, quia sicuti præsumtio iuris est clara & liquida probatio. *d. l. licet Imperator, vbi Iason, num.10. de lega.1.* Ita etiam præsumtio hominis vehemens & violenta: sicuti tradunt *Iason prædicto in loco, & Afflictus in decisione 44. num.15.* dum loquitur de coniecturis hominis ad inducendum nouationem, & *apertius Berous in Rubrica, C. de probatio. num.42.* qui dixit, vehementem hominis præsumtionem esse veram & propriam probationem. Et prius hoc sensit *Baldus in additionibus ad Specul. in titulo de præsumtionibus. §. species, in verbo, an præsumatur, vers. præsumtio est talis.*

Concludo itaque declarãdum esse prædictum notarium commisisse falsum; & consequenter debitis pœnis puniendum.

SVMMARIVM.

1 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

2 *Testator quando legat pecuniam exsistentem in tali arca, nec plus, nec minus debetur, quam in ea reperitur.*

3 *Verba, vti & frui, significant vsumfructum. & melius. num.13.*

4 *Verba, iubens & mãdans, quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari de iure vel de facto, significant relictum esse vsumfructum. & num.14.*

5 *Legata stricte debent interpretari, vt censeatur relictum, quod minus est. & melius, num.15.*

6 *Verba, omne id & totum, significant proprietatem.*

7 *Verba, quod ipsa in præsentiarum habet, tenet, & possidet, stant demonstratiue, & non taxatiue.*

8 *Relatiuum quod, iunctum verbo præsentis temporis demonstrationem facit, non autem conditionem.*

9 *Verba, de quo ipsa valeat disponere ad libitum suæ voluntatis, arguunt relictam esse proprietatem.*

10 *Si testator reliquit vxorem vsufructuariam, adiecta simplici facultate, vt alienare possit, censetur relicta proprietas. & num.12.*

11 *Interpretari ita debet legatum, ne sit inutile, sed vtile legatario, & ob id quoque sumitur larga interpretatio.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTR. dom. Aloysius Gonzaga in testamento a se condito, hæredibus institutis filiis, reliquit Illustrißimæ dom. Dianæ vxori suæ vsumfructum omnium bonorum, donec esset tutrix & curatrix ipsorum filiorum; & cum eis habitasset. Casu vero quo habitare non posset, ei legauit reditum duorum milliũ aureorum quotannis.

Post mortem d. dom. testatoris decesit vnus filiorum, nempe Illustr. dom. Rodulphus, superstite altero filio, hoc est, Illustrißimo dom. Federico, qui cum iustis de causis habitare non posset cum prædicta domin. Diana eius matre, pepigit & conuenit cum ea; vt ipsa accepto reditu mille aureorũ singulis cederet omne aliud ius suum.

Deinde decesit dictus dominus Federicus condito testamento, in quo dictæ dom. Dianæ matri ita legauit.

Item iure legati & institutionis reliquit & legauit Illustrißimæ dominæ Dianæ Gonzagæ eius matri amantißimæ omne id, & totum quod ipsa in præsentiarum habet, tenet, & poßidet ac gaudet virtute testamenti d. quondam Illustrißimi D. Aloysii, & instrumenti conuentionum inter ipsos Illustrißimos Dominos matrem & filium initæ, & per me notarium rogatæ sub die octauo Februarii 1584. De quo ipsa valeat disponere ad libitum suæ voluntatis, vtique & frui absque contradictione alicuius personæ; Iubens, & mandans, quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari, vel inquietari de iure, vel de facto, aut alio quouis quæsito colore directe, vel indirecte per se, nec per alium. Et illum, vel illam qui, vel quæ molestauerit, vel inquietauerit d. Illustrißimam eius matrem, vt supra, ex nunc prout ex tunc, & econtra priuauit, & priuat institutione vel substitutione, & quacumque portione sibi ipsi obueniente, & relicta vigore præsentis testamenti, aut legati ipsis facti in eo, &c.

Dubitari nunc contingit, an d. dom. Federicus dicatur legasse d. dom. Dianæ matri solum reditum annuum seu vsumfructum dictorum mille aureorum, vel ipsam proprietatem.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXXXIX.



PERMVLTÆ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum videbatur; Illustrissimum dominum Federicum legasse Illustrissimæ dom. Dianæ matri vsumfructum tantum seu annuum reditum mille aureorum: non autem proprietatem ipsam.

Primo, quia testator legauit omne id, & totum, quod ipsa dom. Diana possidebat virtute testamenti d. quondam dom. Aloysii, & instrumenti conuentionis inter ipsum filium, & matrem: atque ita testator relatione habita ad testamentum patris sui, & ad conuentionem cum matre factam legauit: in quarum quidem virtute ipsa dom. Diana solum vsumfructum habet. Ergo & do. Federicus filius dicitur legasse solum vsumfructum. † Cum relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus. *l. asse toto. ff. de hæred.* 1
instit. & tradunt Decius in consil.63. num.6. Parisius in consil.22. nu.10. lib.1. Socinus Iunior in consil.144. num.33. lib.3. Bellonus in consil.50. num.3. & latissime disserit Tiraquellus in Tract. de legibus connub. in glo.5. num.176. & multis subsequentibus. Et in specie magis accedit, † quod quando testator legauit pecuniam exsistentem in tali arca: non plus nec minus debetur quam in ea reperitur. *l. si seruus. §. qui quinq. ff. de leg.1. vbi glo. & Bart.* 2

Secundo hęc opinio suaderi videtur illis verbis testamenti, ibi, vti & frui absque contradictione. † Quæ sane verba, vti, & frui, significant vsumfructum. *l.1. ff. de vsufructu,* quo loci Paulus respondit, vsumfructum esse ius vtendi & fruendi rebus alienis. 3

Tertio suffragantur & illa verba eiusdem testamenti; † Iubens, & mandans quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari vel inquietari de iure, vel de facto, &c. Quæ quidem verba significant relictum esse vsumfructum, cum ita soleat relinqui vsusfructus, vt in specie arguit *Decius in consil.278. nu.5. & 7.* 4

spectu per eundem Illustrissimum dominum Ferdinandum acquisitarum, ac etiam in futurum acquirendarum per se, vel alium eius nomine, & vt in ipsa confirmatione facta de anno 1554. die 20. Martii.

In cuius assignationis & decreti prædicti Illustriss. domini Federici, ac illius confirmationis exsecutione, prædictus Illustrissimus dominus Ferdinandus & eius hæredes, & seu eorum coloni & laboratores, semper fuerunt & sunt immunes ita tenti; & in quarum immunitatum possessione, & seu quasi de præsenti reperiuntur.

Nunc autem Serenißimus Dux Vincentius legem edidit, die 22. Decembris 1588. qua inter cætera sancitum est vt infra. Che alcuno lauoratore sia di chi si voglia con qualunque sorte di priuilegio o esentione non possa hauere, ne godere maggior priuilegio o esentione, o altra sorte di vtilita di quello che habbino, o godino li nostri proprii lauoratori. Qui eius Celsitudinis laborantes, & coloni tenentur ad onera, de quibus in literis senatoriis, quibus declaratum fuit, quas immunitates habeant, & quæ onera sustinere teneantur laboratores prædictæ eius Celsitudinis, & quæ in fine præsentis facti registrabuntur, & sic sustinent maiora onera, quam faciunt laboratores suæ Excellentiæ. Et quia in ipsa lege nouiter edita aderant, & adsunt verba illa vniuersalia, con qualunque sorte di priuilegio, o esentione, orta erat ambiguitas, an etiam eius Celsitudo intellexisset, vel voluisset derogare priuilegiis & decretis concessis ex contractu oneroso, quam ambiguitatem tollendo, eius Celsitudo mandauit, decreta, vel priuilegia concessa ex cōtractu oneroso prout iuris seruari, vt ex ipsa declaratione registranda secundo loco in fine præsentis facti.

Dubitari nunc contingit, an dictus dominus Dux voluerit & potuerit reuocare dictam immunitatem?

Initium a Domino.

CONSILIVM DXL.



RESPONDENDVM videbatur, Colonos & operarios Illustrissimi atque Excellentissimi D.D. Don Ferrandi Ducis Ariani ac Principis Molfetæ frui minime posse priuilegio illo immunitatis iam (:vt in facti specie proponitur:) concesso.

1 [Pri]mo, † quia concessio ipsa inualida fuisse videtur, quippe facta in detrimentum aliorum colonorum ditionis Mantuanæ. Ita probat. *l.1. C. de immunit. nem. conced. & l. vacuatis. C. de decurio. lib.10. & responderunt Alexand. in consil. 101. lib.1. Ias. in consil. 83. colum. 2. lib. 3. Neuiz. in consil. 66. num. 8. & Crauet. in consil. 586. num. 1. & 2.*

Secundo, admisso quod prædicta immunitas concedi potue-
2 rit: attamen † concessio fuit facta relatiue & limitate secundum illam concessam colonis Serenissimi D.D. Ducis Mantuæ. Atqui illa colonorum D. Ducis hodie sublata & exstincta est, ergo & hęc concessa colonis D. Don Ferrandi. Hæc consequentia fulciri videtur egregia auctoritate & doctrina Baldi *in l. omnia priuilegia, in fin. C. de episc. & cler. cum dixit*, quod si studio Aurelianensi concessa sint priuilegia studii Parisiensis per modum essendi reuocatis priuilegiis studii Parisiensis, censentur etiam reuocata priuilegia concessa studio Aurelianensi: quia in correlatiuis (: inquit Bald:) destructo vno extremorum, destruitur & reliquum. *l. vlt. ff. de acceptil.*

Tertio, admisso etiam, quod immunitas hæc fuerit concessa simpliciter: Attamen ea ratione reuocari potuisse videtur; † quia 3
priuilegium immunitatis ex causa lucratiua concessum reuocari potest a concedente, *vt responderunt Butrius in consil. 59. num. 2. Alex. in consil. 30. col. 2. lib. 1. & Crauet. in cons. 933. num. 10. lib. 5.* qui manifeste constituunt differentiam inter immunitatem concessam ex causa lucratiua, & concessam ex causa onerosa, vt hæc reuocari non possit, illa vero possit.

Atqui hæc immunitas concessa his colonis dicitur ex causa lucratiua. ergo dom. Dux hanc immunitatem reuocare potuisse videtur. Illa minor propositio probatur. † Causa lucratiua illa esse 4
dicitur, quæ originem & principium habet lucratiuum, *sicuti scripserunt glo. in l. si duo. ff. de acquir. hæred. Dec. in l. in eo, quod vel is. in fin. ff. de reg. iur. & Crauet. in consil. 357. nu. 5. lib. 3. sic dicimus*, debitum censeri voluntarium vel necessarium inspecta origine & principio. *Ita scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 182. num. 52. & in consil. 56. num. 15. lib. 1.* Et ibi relatis accedunt *Signorol. in consil. 62. num. 5. Capra in consil. 143. num. 5. Corn. in consil. 492. num. 5. lib. 1. & Didacus in c. officii. num. 2. de testa.* Porro origo & principium huius immunitatis videtur lucratiuum, cum fuerit concessa pro bonis relictis in testamento, quod causam lucratiuam tribuere etiam filio tradunt *Bart. in l. 3. in fin. C. de iuris & facti ign. Alexand. in consil. 101. num. 17. lib. 3. Socin. Senior in consil. 1. num. 17. libro 1. Iason in d. l. 3. num. 4. C. de iuris & facti ignor. Dec. in d. l. in eo, quod vel is. num. 2. & Crauetta in consil. 972. num. 35. lib. 5.*

Quarto suffragatur, † immunitatis priuilegium iure & suaden- 5
te æquitate reuocari posse, quando iusta subest causa, vt penuriæ, vel alia similis; *vt probat text. l. quod semel. ff. de decretis ab ordine facien. qui text loquitur in decreto, quod transiuit in contractum, & idem affirmarunt Socin. Sen. in l. si ex toto. num. 7. ff. de leg. 1. Crau. in consil. 439. num. 6.* Et comprobatur, quia ita alias obseruatum fuit. Nam anno 1530. ob penuriam tunc vrgentem hæc ipsa immunitas fuit sublata; & illi reuocationi tunc acquieuit dominus Don Ferrandus auus paternus domini Don Ferrandi præsentis, qui ob id iure conqueri non debere videtur: cum frequens sit, huius ætatis penuria modo vno, modo altero anno.

Vltimo dicendum videtur in dubio esse pronuntiandum contra hanc immunitatem, nempe quod reuocari potuerit: cum immunitas sit quid odiosum, *vt respondit Crauetta in consil. 973. num. 11. qui eiusdem sententiæ recenset Fulg. in consil. 121. supposita Bulla. col. 2. in prin.* Hæc sunt, quæ aduersus Illustrissimum atq; excellentissimum do. Don Ferrandum dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, nempe Serenissimum Dom. D. Ducem Mantuæ non potuisse, imo nec voluisse reuocare immunitatem hanc concessam colonis & operariis Illustrissimi atque Excellentissimi domini Don Ferrandi. De dom. Ducis voluntate prius dicam, deinde de potestate.

Quod do. Dux noluerit reuocare hanc immunitatem, sic multis argumentis demonstratur.

Primo, quia † nemo præsumitur velle quod iure facere non 6
potest. *Ita Bart. in l. si sub conditione. num....... ff. de cond. institut. & Bald. in l. vlt. § in computatione. num..... C. de iure deliber.* Et probant *text. in l. nolle. l. is potest. & l. is, qui putat. ff. de acquir. hæred. Corn. in consil. 102. colum. 3. lib. 2. in specie Socinus Senior in consil. 209. colum. 3. versicu. tertio probo. lib. 2. & Crauetta in consil. 933. num. 8. & num. 13. lib. 5. qui num. 14. subiunxit*, hoc maxime procedere in principe, qui præsumitur id solum velle, quod ius ipsum fert & postulat.

Atqui dominus Dux non potest iure reuocare & tollere hanc immunitatem, vt infra probabimus. Ergo præsumitur voluisse eam reuocare.

Secundo suffragatur, quod ii coloni & operarii dom. Don Ferrandi sint priuilegiati speciali priuilegio ex causa (: vt infra ostendemus:) onerosa, & reuocatio priuilegiorum immunitatum facta a D. Duce est generalis.

Atqui

Atqui † in sermone & dispositione generali non censentur cōprehendi priuilegiati speciali priuilegio. Ergo dom.Dux sub illa generali reuocatione non præsumitur voluisse comprehendere colonos dom.Don Ferrandi. Illa minor propositio *probatur in l. decurionibus. C.de silentia.lib.12. & Bald. in l.non plures. in fin.C.de sacrosanct.eccles.post Cynum in l.1.C.eod.dixit*, quod per legem generalem nunquam derogatur priuilegio speciali seu singulari,nisi de eo fiat mentio. *Idem Bald.in l.vlt.in fi. C.si contra ius, vel vtil. publ. & idem scripserunt multi quos congessi in consil.36. nu.48. lib.1.* & in claris his terminis reuocationis priuilegii immunitatis,*responderunt Butr.in consil.59.in fin. & Socin.Sen.in consil.209. col.3.vers.2.quoniam regula lib.2.*

8 Tertio accedit, quod † nemo in dispositione generali præsumitur voluisse comprehendere id,quo in pœnam incideret. Ita in specie nostra arguit *But.in d.consil.59.num.3.in fin. confert l.si procurator.§.Celsus.ff.de cond. indebiti.* vbi præsumitur mandatum de indebita solutione recipienda, quia alias principalis incideret in pœnam. Et hinc tradit post alios *Iason in d.l.si procurator.num.4. 5.& 6.* quod constituens procuratorem cum mandato generali, non præsumitur eum constituisse,vt faciat illicita,quibus ipse constituens incideret in pœnam. *& ibidem,num.15.post Anch. in consil.360.dixit*, in mandato generali non comprehendi id,quo argui posset dominus de fide rupta. Et *idem responderunt Curtius Iun.in consil.149.in fi. & Crauet.in consi.54.num.6. & idem ego ipse scripsi in consil.178.in fin.lib.2.*

Atqui si dominus Dux reuocasset hanc immunitatem concessam colonis dom.Don Ferrandi,incidisset in pœnam dupli,quam pro obseruatione contractus promisit: & rursus promissionē datamque fidem violasset. Ergo præsumendum est do. Ducem sua illa generali reuocatione immunitatum noluisse reuocare hanc concessam colonis dom.Don Ferrandi.

Quinto & vltimo omnem dubitationem, quod ipsemet domi
9 nus Dux † declarauit, suæ mentis non esse, quod censeantur sublatæ & exstinctæ immunitates & exemtiones concessæ ex causa onerosa. Atqui hæc immunitas concessa colonis & operariis do. Don Ferrandi ex causa onerosa concessa est. Ergo do.Dux noluit eam tollere & reuocare. Illa minor propositio probatur auctoritate eruditissimi & nunquam satis laudati dom.*Francisci Bursati,* auditoris nunc generalis meritissimi Serenissimi domin.D.Ducis Mantuæ. is inquam *in consil.258.nu.17.lib.3.* in indiuiduo huius immunitatis *respondit*,fuisse sine dubio per viam contractus emissam; & ob id dici onerosam ob legatum & debitum paternum dicti dom.Marchionis Francisci erga eius filium dom.Don Ferrandum,qui fuit auus paternus do.Don Ferrandi præsentis. Et *idem doctissimus Bursatus in d.consil.258.nu.33.& num.44. versi.ex istis. dixit*, hanc cōcessionem fuisse ex causa onerosa, quia fuit assignatio terrarum causa legitimæ & partis bonorum debitæ ipsi dom. Don Ferrando filio dicti dom. Marchionis Francisci. Quæ quidem sententia sic clare probatur. Et si enim dom. Marchio Franciscus titulo hæreditario reliquit dicto domi.Don Ferrando filio reditum illum septem millium aureorum, id quod inspecto titulo ipso hæreditario dicitur dom.Don Ferrandus ex causa lucratiua consecutus,iuxta ea,quæ diximus supra in tertio contrariæ partis argumento: Attamen assignatio ipsa bonorum facta a do.Duce Federico dicitur facta ex causa onerosa. Nam ipse domi. Dux Federicus tanquam hæres fuit grauatus præstare hoc legatum, atque ita ipse effectus est debitor dicti dom.Don Ferrandi. Cum ergo causa ipsius debiti ipse domi. Dux assignauit prædia & Curias d.dom.Don Ferrando ex causa onerosa, non autem lucratiua assignasse dicitur. Non enim aliquo modo causa lucratiua consideratur ex persona hæredis grauati, qui velit nolit soluere tenetur. Sed solum consideratur ex persona testatoris relinquentis, qui sua liberalitate relinquit. atque ita loquuntur iura & Doctores.Cum dicunt titulum hæreditarium,vel legati esse lucratiuum, non autem onerosum. Rursus,quod assignatio facta a dom.Marchione seu Duce Federico dicto do.Don Ferrando fuerit ex causa onerosa manifeste, ex eo demonstratur, quod do.Marchio Franciscus testator reliquit dicto do.Ferrando reditum aureorum septem millium vsque in octo. Assignatio autem reditus fuit facta solum pro septem millibus,adiecto tamen pacto dictę immunitatis: atque ita factum est,vt immunitas concessa dicatur loco residui reditus,quod erat præstandum: sicque pactum ipsum immunitatis cessit loco reditus, id est, pretii, vt in indiuiduo huius immunitatis *respondit dom.Bursatus in d.consilio 258.numer.17.versic.quod eo fortius. & idem in consilio 259.numero 3.* consuluit in alia concessione immunitatis facta ab eodem Duce emtori prædiorum. *argum.l.fundi partem.ff.de contrah.emt.* quo solemus dicere, pactum esse partem pretii. Qua de re plura egregie *Dec.in l. pacta,quæ contra.nu.14.& in l.petens.num.11.C.de pact. & in consilio 309.num.3. latissime Tiraquellus in tractat.de retractu conuentionali.in procem.num.20.& Socinus Iunior in consil.94.numer.24. lib.3.& in specie pacti immunitatis, Riminal.Sen.in consilio 204.numero 3.lib.2.* Præterea in casu nostro titulus & causa. dom. Don Ferrandi dicitur onerosa etiam considerata persona do.Marchionis Francisci eius patris. Quandoquidem ipse dom. Marchio reliquit reditum illum pro legitima debita ipsi domi. Don Ferrando,ac pro omni & toto eo,quod ipse potuisset pretendere,includens portionem dotis maternæ filiis debitæ, *l.1.C.de bonis mater.*
Porro † nostro in casu legitimæ causam esse onerosam, præter do- 10
minum *Bursatum in d.cons.258.num.33.& 34. probatur auctoritate* egregia *Baldi in l.3.in fin.C.de iuris & facti igno.cum dixit*,debitum iure naturæ,id est legitimam,si agnitum est, esse vere debitum: atque ita esse ex causa onerosa. *Ita is intellexit l.cum ratio.in princip.ff.de bonis damnato.l.si quis legatum.§.vlt.ff.ad legem Corneliam de falsis. §.quamobrem. de restitu. & ea, quæ parit in vndecimo mense.& §.si quis vero non implens,in Auth.de hæred. & Falcid.* Nostro in casu legitima hoc est legatum relictum a dom.Marchione Francisco, fuit agnitum ab ipso domino Don Ferrando eius filio; est ergo dicendum fuisse vere debitum, hoc est, causam esse onerosam. *His accedit Castr. in consilio 363. si statutum dicit, libro 1.* qui respondit, quod habere supra legitimam est lucrum: sed habere minus est damnum. *Sensit Castrensis*, legitimam deberi atque ita esse causam onerosam. *& idem responderunt Signor.in consilio vlt.num.5. Fulgos.in consil.64. in fin. & Socin.Iun. in consil. 19. num.6.lib.2.*

Nec repugnat quod *docuit Bald. in l.2.in fin. C. de reuocat.his, quæ in fraud.cred.& secuti sunt Ripa in l.1.nu.158.ff.de vulg.& pup. subst.& Cagnolus in l.in eo,quod vel is.nu.3.ff.de reg.iur. dixit Bald.* legitimam non continere titulum & causam lucratiuam. Nam respondetur, Baldum & sequaces loqui respectu creditorū, quorum credita anteponuntur legitimæ: cum illa deduci prius debeant. Sed respectu patris, qui tenetur legitimam ipsam relinquere non continet titulum & causam lucratiuam; ex quo non ab eius liberalitate prouenit: sed a lege,quæ patrem ipsum obligat.

His intelligimus,Serenissimum dom.Ducem Mantuæ noluisse nunc reuocare hanc immunitatem concessam colonis Illustrissimi atq; Excellentissimi dom.Don Ferrandi.

Nunc superest,vt ostendamus, quod etiam si ipse do.Dux voluisset reuocare,non tamen potuisset.

Primo,quia † ea fieri non posse dicuntur,quæ honeste fieri ne- 11
queunt. *l.nepos Proculo.ff.de ver.signific.& tradunt Alciatus & Petrus Rebuffus.* Et Principem facere non posse quæ honesta non sunt,*respondit manifeste Crauetta in consil.241.num.20.quem secutus sum in consilio 75.num.38.lib.1.* Atqui dom.Dux reuocando hanc immunitatem faceret ea,quæ honesta non sunt. Ergo reuocare non potuisse dicendum. Illa minor ex eo probatur, quod conuentione & pacto concessit hanc immunitatem. Pacta autem non seruare iniquum & inhonestum est. *l.1.ff.de pactis.* Id quod maxime procedit in Principe, qui magis peccat frangendo violandoque fidem quam priuatus, vt respondit *Bald.in consil.343. col.2.versic.ex ista,lib.1. quem post Rolandum in consil.2. num.153. lib.1.secutus sum in consil.1.num.227.lib.1.* quo loci aliis rationibus comprobaui. Et in specie *responderunt Riminal.Sen. in consilio 204.num.3.lib.2.& Crauet.in consilio 586.& consil.933.num.2.& 3.lib.5.* Principem obseruare debere contractum & promissionem immunitatis.

Secundo comprobantur prædicta ea ratione,quod immunitas hæc fuit geminate concessa nempe a dom.Duce Federico,& a do. Duce Guilielmo.

Atqui † geminata promissio & concessio tanti est roboris, vt 12
infringi & tolli nulla ratione possit. Ergo nec hæc immunitas reuocari & tolli potuit. Illa minor propositio *probatur in specie auctoritate Neuiz.in consilio 66.num.28. Osaschi in decis.39.nu.16. & Cranet.in consilio 933.nu.11.lib.5.* qui quidem Crauetta comprobat eo simili,quo dicimus,bona fideicommissi prohibita alienari geminata duplicataque prohibitione alienari minime posse etiam ex causa alias permissa; *§.sanctissimas. in Authent.de alien.& emphyt.& tradunt Alex.in l.filiusfam.§.diui.nu.1. de leg.1. & ibid. Opizonus nu.11.& Dec.in consil.193.col.1.Ruin.in consil.34.nu.2. lib.1.& Socin.Iun.in consil.48.nu.9.lib.1.alios sciens omitto.*

Tertio totam hanc controuersiam diffinit auctoritas eorum,
13 † qui in specie scripserunt, immunitatem causa & titulo contractus concessam a Principe, vel ab eo, qui loco Principis est, reuocari non posse. Ita sane *Butr. in consil. 59. num. 2. Alex. in consil. 30. col. 2. ver. quinimo etiam. lib. 5. & Crau. in consil. 933. nu. 10. lib. 5.* Et in terminis concessionis immunitatis ex causa contractus factæ a dom. Duce Mantuæ seu eius procuratore *responderunt Parisius in consil. 69. num. 5. lib. 1. & Excellentiss. Bursatus in consil. 259. nu. 2. lib. 3. Imo fortiori in casu scripsit Ioan. Baptista a S. Seuerino. in l. omnes populi. num. 181. ff. de iust. & iure.* immunitatem concessam ex contractu sicque ex causa onerosa a concedente reuocari non posse etiam causa belli, vel penuriæ, alteriusve necessitatis. *Et hanc egregiam traditionem secuti sunt Ruin. in consil. 196. num. 8. lib. 1. & in cons. 105. num. 4. lib. 5. qui aliis similibus copiose comprobauit. Neuiz. in d. consil. 66. num. 44. Alciatus in resp. 80. num. 5. & in respon. 168. num. 11. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Purpur. in consil. 580. num. 35. Natta in consil. 310. num. 1. & in consil. 397. num. 2. Roland. in consil. 76. num. 13. lib. 2. in cons. 13. nume. 21. num. 70. & num. 81. lib. 3. Osaschus in decis. 39. nu. 21. & in decis. 91. num. 11. Crauet. in cons. 905. num. 3. & in consil. 303. num. 1. 5. 8. Decianus in cons. 51. num. 25. lib. 3. Bursatus in cons. 16. nu. 70. lib. 1. Et prædictis accedit Riminald. Senior in cons. 204. num. 2. & 3. lib. 2.* qui & si non refert Io. Baptistam a S. Seuerino in d. l. omnes populi. attamen idem respondit; quod scilicet Sereniss. Domin. Venetum non potuit reuocare immunitatem quandam concessam quibusdam Rodiginis pro se & eorum colonis: quia concessio fuerat ex causa contractus sicque onerosa.

14 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum respondetur, imo dominum Marchionem Franciscum potuisse concedere hanc immunitatem. Ita fortiori in casu *respondit Alexand. in consil. 30. num. 9. lib. 5. cum dixit,* immunitatem concessam a Decurionibus Ciuitatis Alexãdriæ & confirmatam a Duce Mediolani ex certa scientia, & cum clausula, de plenitudine potestatis, in dubium reuocari non posse. *Et Alexandrum secutus est Iason in consil. 101. col. 2. vers. tertio respondetur, lib. 4. quo loci, col. 3. versic. quarto respondetur.* subiunxit Principem posse derogare dispositioni *d. l. vacuatis. C. de decurio. lib. 10.* apponendo clausulam, non obstante, in concessione ipsa immunitatis. *Alexandrum quoq; probauit Neuiz. in consil. 66. num. 19.* Et Principem posse concedere immunitates late *affirmauit Osaschus decis. 39. num. 18. qui, num. 19. post Parisium in consil. 69. lib. 1. de Marchionibus Mantuæ scripsit,* eos posse concedere immunitates. *idem respondit Bellonus in consil. 37. num. 4. & 5.*

Respondetur secundo, quod vbi concederemus, domin. Marchionem Federicum concedere nõ potuisse hanc immunitatem dom. Don Ferrando, teneretur ipse D. Marchio, & nunc D. Dux eius successor, & hæres de euictione promissa, sicuti in terminis *respondit Crauet. in consil. 586. nu. 5. vers. secundo respondetur.*

15 Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, † *doctrinam illam Baldi in d. l. omnia. in fine. C. de episcop. & cleric.* suffragari dom. Don Ferrando, *si quidem dixit Baldus*, quod priuilegia studii Tholosani concessa studio Aureliano per modum causæ fiendi, non dicuntur ab Aureliano reuocata, etiam si reuocentur, & tollantur, ipsa priuilegia studii Tholosani: quia (: *inquit Baldus*:) sufficit quod in principio concessionis sit vera relatio: cum in instanti suum effectum consumit: ita quod amplius nõ dependet a relatione, sed retinet (: *voluit dicere Baldus*:) formam impressam. Hæc subobscura *verba Baldi* apertius *declarant Socin. Senior in l. 1. num. 3. versic. posset tamen. ff. de leg. 1. & ibidem Ruinus. num. 9. apertius Crottus, num. 6. Ripa, num. 4. Socinus Iunior, nu. 21. & omnium manifestius Ioannes Bolognetus, num. 73.* qui duos casus sic visus est distinguere. Primus est, quando vni conceduntur priuilegia relatiue ad priuilegia alterius, vt certificentur, & declarentur, & concessio certa reddatur: tunc concessio perficitur in continenti, & vitam ac perfectionem a concedente recipit. Et solum relatio fit, vt appareat qualitas ipsorum priuilegiorum. Exemplum (: inquit Bolognetus:) potest poni; quando princeps dicit, concedo studio Messanensi priuilegia, quæ habet studium Bononiense, vel Parisiense. Nam tunc concessio in continenti a voluntate concedentis recipit efficaciam, & perfectionem: sed solum relatio fit, vt certificentur, & demonstrentur, qualia fuerint hæc priuilegia. Ideo solum oportebit habere copiam priuilegiorum studii Bononiensis, vel Parisiensis, vt reddantur certa ipsa priuilegia concessa. Non autem requiruntur dicta priuilegia ad efficaciam concessionis, & vitam priuilegiorum concessorum, cum iam efficaciam, & vitam consecuta sit ipsa concessio. Quocirca *recte Baldus in l. quidquid. C. de aduoca. diuers. iudicio. dixit,* quod si Papa concessit fratribus Eremitanis priuilegia iam concessa fratribus Minoribus: & deinde priuet fratres minores illis priuilegiis: non tamen dicitur reuocasse priuilegia concessa Eremitanis ad exemplum illorum Minorum. Hic casus nostro vere conuenit, vt dicemus statim.

Secundus est casus, secundum Baldum declaratum a præcitatis Doctoribus, præsertim *a Bologneto in d. l. 1. num. 74. de leg. 1.* Et sane secundus casus, quando concessio priuilegiorum studii Tholosani facta studio Aureliano facta est per modum essendi, hoc est, quando relatio facta est, non solum vt concessio habeat certitudinem, & exsistentiam de præsenti: sed etiam ad hoc, vt duret ipsa concessio donec, & quatenus durabunt priuilegia, ad quæ fit relatio: & vigor concessionis dependeat a vita, & vigore illorum, ad quæ fit relatio: vt si Princeps dixit, concedo studio Messanensi priuilegia quibus gaudet, & gaudebit studium Bononiense. Hoc sane casu fit relatio ad priuilegia Bononiensia non solum, vt certificentur priuilegia concessa studio Messanensi: sed etiã fit quantum ad durationem: vt scilicet hæc concessio facta studio Messanensi duret donec, & quatenus durabunt priuilegia studii Bononiensis. Nos non versamur in hoc secundo casu: sed (: vt attigimus supra:) in primo. Nam in pactis ita dictum fuit, Et quod omnes eius Illustrissimi dom. Ferrandi laboratores sint immunes, & exemti, prout sunt laboratores suæ Excellentiæ, &c. Illa verba, *prout sunt*, præsentis temporis, declarant, & certificant immunitates, quibus dom. Don Ferrandi coloni in futurum frui deberent. Et sensus iste est, laboratores, & coloni do. Don Ferrandi sint nunc, & in futurum (: vtrumque tempus, præsens scilicet, & futurum significare verbum Sint, certum est:) immunes, & exemti prout sunt nunc coloni, & laboratores dom. Ducis. Non enim hic dictum fuit, prout sunt, & erunt, sed solum prout sunt. Et si ergo dom. Dux nunc priuare voluit suos colonos suis antiquis immunitatibus: non tamen, vel voluit, vel potuit priuare colonos dom. Don Ferrandi: cum perseuerantia immunitatis colonorum ipsius dom. Don Ferrandi non pendeat a perseuerantia, & perduratione immunitatis colonorum do. Ducis. Et si aliter diceremus, sequeretur absurdum, & inconueniens; quia scilicet facile potuisset eludi dom. Don Ferrandus a dom. Duce, qui post aliquot dies, vel menses potuisset priuare suos colonos dictis immunitatibus, eos alio modo recompensando, vt priuaret etiam colonos dom. Don Ferrandi.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur vno verbo; imo immunitatem hanc concessam non esse ex causa lucratiua: sed ex onerosa: sicuti abunde supra demonstrauimus. Non repeto iam dicta.

Non obstat quartum argumentum: quia respondetur † primo, 16
hoc tempore nullam exstare vrgẽtem, & grauem penuriam, quia tolli, & reuocari possint hæ immunitates: cum Doctores in argumento allegati loquantur de penuria, & simili causa graui, & insolita.

Respondetur secundo, immunitatem concessam ex causa onerosa, sicque ex contractu tolli, & reuocari etiam non posse ex causa vrgenti, vt penuriæ, belli, & simili: sicuti in specie *scripsit Io. Baptista a S. Seuerino in d. l. omnes populi. num. 181. ff. de iustit. & iure. quem secuti sunt Ruinus, Neuizanus, Alciatus, Purpuratus, Natta, Rolandus, Osaschus, Decianus, & Bursatus,* quos commemoraui supra in tertio nostræ opinionis argumento. Quibus constat hanc esse receptam opinionem. Nec repugnant Doctores allegati in dicto quarto argumento. Nam *Socinus in d. l. si ex toto. num. 7. ff. de leg. 1.* loquitur de casu valde insolito, & nunquam cogitato. *Ita etiam loquitur Crauetta in d. consil. 439. num. 6. Imo ibidem, num. 7. respondit,* immunitatem ex causa onerosa concessam non reuocari etiam ob vrgentem necessitatem.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur primo, nos non versari in casu dubio: sed in claro & manifesto, sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, † imo in dubio esse pronuntiandũ pro 17
ipsa immunitate: cum onera & collectæ sint odiosa. Ita in specie *respondit doctissimus Bursatus in consil. 186. numero 28. lib. 2. post Abbatem, Corneum, Gratum, Syluanum, & Crauettam, quos commemorat. His accedit Io. Petrus Surdus in consil. 140. num. 55. libro 1.* qui aliorum auctoritate respondit, † concessionem immunitatis esse latissime interpretandam: quia reducit nos ad ius commune & ad primæuam libertatem. 18

Necre-

Nec repugnant illæ auctoritates Fulgosii in d. consil. 121. *col.* 2. *in princ.* & *Crauet. in d. consil.* 973. *num.* 11. quia ipsi loquuntur, vbi non apparet facta immunitatis concessio, præsertim ex causa & titulo oneroso, vt in casu nostro.

Concludo itaque, colonos, & operarios Illustrissimi atque Excellentissimi domini Don Ferrandi esse manu tenendos & conseruandos in immunitate iam concessa.

SVMMARIVM.

1 *Statutum requirens præsentiam patris, vel filii, vel fratris in conficiendo testamento a muliere, valet.*

2 *Fragilitati sexus mulierum consulendum est.*

3 *Forma testandi a statuto tributa, est seruanda, cuius omissio vitiat actum, num.* 6.

4 *Solemnitatis leuis omissio, qualiter non vitiat actum.* & *qualiter vitiat. num* 7.

5 *Solemnitas non leuis, quæ dicatur.*

8 *Solemnitas obseruari potest per æquipollens, sed non forma, & maxime quando adest clausula annullatiua.*

9 *Præsentia remotioris non potest supplere præsentiam proximioris.*

10 *Proximiores quando requisiti noluerunt sui præsentiam facere, quomodo dicantur deficere, & an requiratur citatio?*

11 *Requisitio extraiudicialis vt æquipolleat citationi iudiciali, quid fieri oporteat.*

12 *Notario attestanti, quod testatrix laboret in extremis, fides nõ est adhibenda, cum hoc sit iudicium medicorum.*

13 *Testatrix si restituta sanitati fuerit, & potuit facile supplere defectum testamenti, & id non fecerit, credendum est, eam voluisse decedere cum eo testamento nullo, atq; voluisse ita esse locum successioni ab intestato.*

14 *Si statuti verba non conueniunt testamẽtis, nec de eis intelligi debet dispositio.*

15 *Statutum quando loquitur cum aliquo præsupposito, si illud præsuppositum non verificatur, nec etiam locum habet ipsum statutum.*

16 *Statutum excludens sororem a successione fratris exsistente altero fratre vel filiis fratris, nunquid excludat etiam ipsam sororem a successione prædefunctæ sororis?* & *numer.* 28. *decisiue.* & *num.* 29.

17 *Masculinum non comprehendit fœmininum in dispositione exorbitanti & odiosa.* & *nu.* 30. *declaratiue.*

18 *Si cautum est, quod verba statutorum intelligantur ad literam, vt iacent, tunc masculinum non concipit fœmininum.* & *lucidius, num.* 31.

19 *Correctoria dispositio non extenditur de persona ad personam, & quando eadem subest ratio.* & *melius, num.* 32.

20 *Statuta esse stricte interpretanda.* & *melius, nu.* 33.

21 *Ratio quæ sit statuti excludentis fœminas a successione, & nu.* 26. & *melius, nu.* 34.

22 *Statutum excludens sororem a successione fratris, non tamen excludit a successione sororis.*

23 *Statutum excludens filiam a successione patris, non tamen excludit a successione matris. Et excludens fœminam a successione aui, non dicitur excludere a successione auiæ.* & *excludens matrem a successione filii, non tamen excludit a successione filiæ.* & *verius, num.* 35.

24 *Dictio, Si quis, comprehendit etiam fœminam, quando eadem est ratio.* & *num.* 29.

25 *Sub nomine fratris continetur & soror in dispositione legis, hominis & statuti.*

27 *Pars vna statuti, vel vnum statutum, aliud interpretatur.* & *numero* 36.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLI.



CVM docte admodum ac copiose hac de controuersia responderit Excellentiss. do. Matthias Rossinus Esiensis, quem ob singularem eius eruditionem loco colendissimi fratris habere soleo, superuacaneum existimassem meam omnem operam, nisi requisitus fuissem, vt meũ omnino iudicium, qualecunque sit, interponerem. De *prima* itaq; illa *dubitatione, an testamentum a dom. Petra Medialancia conditum valeat, vel non, ob non adhibitam præsentiam dom. Dionysii eius fratris, iuxta dispositionem statuti Esiensis?* cum præstantissimo dom. Consultore sentio, non valere. Priusquam tamen hoc demonstro, sciendum est, † hoc statutũ requirens præsentiam patris, vel filii, vel fratris, in conficiendo testamento a muliere consistere: *sicuti suo in responso probauit dom. Consultor auctoritate Angeli in consilio* 88. *col.* 1. *Decii in cons.* 455. *col.* 1. *Socin. Iun. in consil.* 41. *nu.* 2. & 3. *lib.* 1. ac in indiuiduo huius statuti Esini *respondit Hieronymus Gabr. in consilio* 1. *lib.* 1. Imo fortius scripserunt multi, valere statutum quod mulier non possit testari sine consensu mariti, vel patris, vel filiorum & similium. *Ita Bal. in consilio* 139. *statutum communis Assisii. lib.* 5. *Angel. in §. pronuntiatum. in Auth. vt factæ nouæ constit.* (*supra in consil.* 21. *cum de duobus. colum.* 2. *Corne. in cons.* 241. *de duobus. col.* 1. *lib.* 2. *Ias. in l. ex facto. num.* 9. *ff. de vulg.* & *pupill. subst. Viglius in rubr. quibus non est permissum facere testa. nu.* 5. *Et hos secutus est Petrus Pekius in tractat. de testamentis coniugum. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. & 6. *Et prædictis addo Decium in consilio* 612. *num.* 1. & 2. *qui respondit super statuto Burgi S. Sepulcri*, quo idem cautum est, vt hoc statuto nostro, nempe, quod nulla fœmina possit testari sine præsentia viri, aut filii, aut patris, aut fratris. Ita *quoque Afflictus in decis.* 260. qui fortius decidit, valere statutum quod mulier non possit testari sine consensu mariti, patris, vel filii, &c. Idem quoque *tradit Tiraquell. in tractat. de legibus connubial. in gloss.* 3. *num.* 92. Et iusta ac optima quidem ratione moti sunt statuentes, sicuti prima statuti verba significant, † vt scilicet consulerent fragilitati sexus mulierum, quæ facile blanditiis & allectationibus seducuntur. Non autem sancitum est, vt eis adimatur, & impediatur libera testandi facultas: quemadmodum præcitati Doctores omnes affirmant: & si, quando statutum requireret consensum: dissentiunt *Castr. in d. l. ex facto. num.* 6. & *ibidem Ias. num.* 9. Hoc præmisso, dicimus nunc prædictum testamentum esse nullum prorsus ob non adhibitam præsentiam dom. Dionysii fratris. 1 2

Nam statutum formam tribuit & expressim ipso iure annullat testamentum sine præsentia patris confectum: sicuti clara sunt statuti verba ita scripta: *Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio vel testamentum seu alia vltima voluntas a muliere non valeat, nec teneat ipso iure, &c.* Est enim hic tradita forma, ex quo ad conficiendum testamentum requiritur præsentia fratris, quam ius commune non expostulat. Hoc sane de forma esse *scribunt* post alios *Felinus in cap. cum dilecta. num.* 34. *ver. nonum signum. de rescriptis, Iason in consil.* 97. *num.* 2. *lib.* 4. *Decius in consi.* 531. *num.* 1. & *in consil.* 532. *num.* 3. & *Brunus in tractat. de forma. in titul. quid & quando aliquid traditum censeatur, vel dicatur de forma, & de solemnitate. col.* 10. *in conclus. quinta. Et respondit Dec. in consil.* 262. *num.* 4. *post Anchar. in consil.* 241. *in fine*, quod quando lex aliquod noui inducit cum modificatione aliqua, illud dicitur de forma. Et accedit, quod quando statutum aliquid requirit, ne alioqui fraus fiat, vel veritas tegatur, illud dicitur de forma substantiali; cuius quidem omissio omnino vitiat actum, *Bald. in l. hac consultissima. num.* 6. *C. qui testa. facere poss. Alexand. in consil.* 98. *num.* 10. *lib.* 4. & *Felinus in d. cap. cum dilecta. col.* 7. *versic. tertium signum.* Imo in dubio qualitas requisita a statuto præsumitur de forma. Ita *Bald. in l. comparationes. in tertia oppos. C. de fide instrum. quem secuti sunt Ias. in l. vniuersa. num.* 7. *C. de precibus Imp. offeren. Dec. in consil.* 10. *num.* 2. *Gratus in consilio* 28. *num.* 4. *lib.* 1. & *Tiraquellus de retractu consang. §.* 36. *gloss.* 2. *numer.* 29. Imo statutum hoc appellat hanc formam; sicuti eius verba sunt clara. & ideo dicitur vere forma, non autem simplex solemnitas. *Ita Brunus in d. tit. quid & quando aliquid traditum censeatur de forma & de solemnitate. col.* 11. *versic. prædicta conclusio.* Ex quibus & illud sequitur, vt omissio ipsius formæ etiam in aliqua minima parte, reddat actum omnino nullum. *Ita Butrius in cap. vltim. in* 7 *notab. de restit. spoliat. Dec. in cons.* 532. *num.* 5. *Marsilius in rubr. C. de probat. num.* 437. & *Roland. in consil.* 30. *num.* 2. *lib.* 3. Idem copiose affirmauit *Brunus in tractat. de forma, & solemnitate. in tit. de potentia & effectibus formæ. colum.* 33. *vers. secundo ampliatur. Et in specie respondit Socin. Sen. in consil.* 72. *col.* 6. *lib.* 1. allegatus a Bruno, quod statutum requirens consensum mariti in obligatione ab vxore contrahenda, habet locum in quocunque minimo modo obligandi. 3

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur aduersus prædictam sententiam.

Primo obiicitur, quod † leuis solemnitatis omissio actum non vitiat. *l.* 1. *ff. de ventre inspiciendo. Barto. in l.* 1. *§. si plures. num.* 13. *ff.* 4

de exercito.actio.Alex.& reliqui in l.2.§.prius.ff.de vulga.& pupill. subst.t.& copiose Vasquius in tractat. de successionum creatione. §.9. *numero* 6.

Atqui hæc præsentia sanguine coniuncti adhibenda in testamenti confectione a muliere leuis solemnitatis. Ergo eius omissio non nocet. Illa minor propositio vel ex eo probatur; quod etiam si præsens sit is sanguine coniunctus, non tamen impedire potest mulierem, nisi iusta subsit causa. *Ita tradunt Baldus, Angelus, Imola, & Castrens.l.si cum dotem.§.eo tempore.ff.sol.matr.* & copiose alios commemorans *Petrus Pekius in tractat. de testamentis coniugum.lib.3.cap.2.*

Respondetur primo, hanc non esse leuem solemnitatem: cum sancitum hoc fuerit, ne mulier (*:vt dixi* s̄.) ob sui fragilitatem decipiatur. Illa enim dicitur leuis solemnitas, quæ non est aliqua ratione munita, *secundum Baldum in l.hac consultissima. C. qui testa. facere poss. Alex. in consil.98. col.vltim. lib.4. & Brunum in tractat. de forma & solemnitate, in tit. quid & quando aliquid traditum censeatur & dicatur de forma, & de solemnitate, col.13.in 7 conclusione.*

5 Qui quidem interpretes affirmarunt, † illam non dici leuem solemnitatem, quæ est introducta ad euitandas falsitates, quæ alioqui possent committi: & quando posset contingere mutatio, circa substantiam actus, vt in casu nostro, in quo mulier ob sui fragilitatem posset facile decipi: ac etiam facile ex præsentia mariti, vel patris, vel filii, vel fratris remoueri ab ea voluntate sic testandi, & induci ad melius disponendum: sicuti dicimus de consilio sapientis requisito a statuto, *secundum Brunum vbi* s̄.

6 Respondetur secundo, † hanc esse formam, vt s̄. demonstrauimus, & ideo eius omissio vitiat, etiam si esset forma leuis. *Ita scribunt Baldus & reliqui in l.1.ff.de liber.& posthum. Brunus in d.tit. quid & quando aliquod traditum censeatur de forma & de solemnitate. col.15. vers.limitatur autem. & Vasquius in tracta. de successionum creatione.§.9.nu.10.& apertius, nu.14.*

Respondetur tertio, frustra hic quæri (: vt dicebat domi.Consultor:) an sit leuis vel grauis forma; ex quo statutum ipsum reddit actum ipso iure nullum, si illa omittatur. Et in claris opus non est coniecturis. *l.ille, aut ille.§.cum in verbis. de leg.3.* Et in specie,

7 † quod etiam leuis forma vel solemnitas debeat seruari, quando alioqui statutum procedit vlterius annullando actum, ea solemnitate non obseruata confectum, *tradit post alios Brunus in loco* s̄. *proxime allegato.*

Secundo obiicitur, satisfactum fuisse huic formæ, & solemnitati, ex quo loco dom. Dionysii fratris testatricis adhibitus fuit D. Io. Maria nepos. Quare per æquipollens dicitur obseruata statuti dispositio, iuxta ea, *quæ tradunt Bartolus, & reliqui in l.3.C.de instit. & subst.*

8 Respondetur primo, quod etsi † solemnitas obseruari potest per æquipollens, non tamen forma, vt præter *Felinum in cap.cum dilecta.in amplia.vndecima.de rescriptis, Iason in cons.97.col.penult. lib.3.& Decium in consil.455.num.8.allegatos a do.Consultore, scribunt multi relati a Bruno in tract.de forma, & solemnitate, in tit. de implemento ac obseruantia.col.10.vers.cæterum forma.* qui multis similibus comprobat. Et hoc locum habet sine controuersia, quando adest clausula annullatiua, vt hic. *Ita in loco præcitato Brun.col. 14.ver.item maxime.*

Respondetur secundo; quod licet dom.Io.Maria sit nepos dictæ testatoris, non tamen dici potest eius præsentia æquipollens præsentiæ dom.Dionysii fratris: quia dom.Dionysius est ætate senior, & consequenter magis prudens, & circumspectus: & propterea (:vt dicebat dom.Consultor:) statutum requisiuit primum eius præsentiam: & ea deficiente, voluit adhiberi præsentiam nepotum, atque ita statutum manifestam constituit differentiam inter personam fratris & nepotum. Cum exstat frater, eius solius præsentia sufficit: cum vero non exstat, requirit præsentiam duorum consanguineorum.

9 Et ideo † præsentia remotioris non potest supplere præsentiã proximioris. *Ita in specie Corneus in consil.154.nu.3.lib.3. Idem senserunt Bal.in l.quoties.q.10.C.de fideicomm. Castr.in l.cum antiquitas.C.de testa.& Brun.in tract.de forma & solemnitate, in titu.de potentia & effectibus formæ, & solemnitatis.col.78. qui dixerunt,* nec iudicem quidem posse subrogare vnum sanguine coniunctum, qui pro altero intersit, & consentiat. *Et ex sententia Baldi & aliorum in l.vlt.C.de verb.significat. subiungit,* quod in præstando hoc consensu obseruari debet ordo successiuus: atque ita vnus pro altero non potest adesse, vel consensum præstare. *Idem Brun.in tit. de implemento* ac obseruantia formæ, post multos scripsit, adeo præsentiam propinqui requiri, vt nec sufficiat eius procurator. Nam censetur electa industria ipsius personæ: cum statutum de eo confidat, *vt tradit Portius §.1.nu.3.Instit.de cap.dimin.*

Tertio repugnare videtur, quod imo fuit satisfactum statuto. Quandoquidem sufficit præsentia remotioris affinis, quando illa proximiorum haberi non potest: sicuti disponit statutum illis verbis; *quibus deficientibus, &c.*

Deficere † enim dicuntur fratres & proximiores, quando requisiti noluerunt sui præsentiam facere, iuxta ea, quæ tradunt in 10
specie *Baldus in l.vidua.in fin. C.de nuptiis. quem secutus est Brunus in tract.de forma, & solemnitate.in tit.de implemento, ac obseruantia formæ.col.4. versicul.est tamen aduertendum. & idem sensit Ruin. in consil.126.num.8.lib.2.* cum dixerunt, quod satisfactum dicitur statuto requirenti consensum propinquorum, quando illi requisiti recusarunt præstare consensum. Atqui nostro in casu do.Dionysius frater requisitus fuit adesse testamento: & tamen is recusauit sui præsentiam facere. Ergo, satis fuit præsentia nepotis.

Respondetur primo, non constare, quod dom.Dionysius fuerit tunc requisitus interesse testamento conficiendo a d.dom.Petra eius sorore.

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus do.Dionysium fuisse requisitum: attamen non fuit satisfactum statuto, quod requirit, hos propinquos citari per nuntium, auctoritate magistratus. Quo fit vt sola requisitio non satis fuerit: *quemadmodum tradunt Alex.in consilio 137.num.15.lib.2.& Iason in l.1.num.13. ff.de in ius voca.allegati a dom.Consultore.* qui quidem scriptum reliquerunt, quod quãdo statutum requirit citationem pro forma, non sufficit sola ipsa præsentia eius, qui citari debuit. Et accedit ꝙ tradit in specie *Bald.in cap.1.num.7.de consuetu.recti feud. cum dixit,* iudicem posse supplere vices consanguinei recusantis adesse. *Id quod scripserunt idem Bal.in d.l.vidua.C.de nupt.& Brunus in argumento allegati.* Pro certo itaque ac constanti habent ii Doctores adeundum esse magistratum, & consequenter non sufficere extraiudicialem requisitionem: cum is sanguine coniunctus adesse recusat.

Respondetur tertio, † admisso citra veri præiudicium, quod 11
requisitio extraiudicialis æquipolleat citationi iudiciali: attamen talis esse debet, qualis ipsa citatio, nempe quod per eam requisitus ille reddatur certior secundum statuti dispositionem; nempe quod testamenti genus facere illa velit. Atque ita certificari is debet de ipsius testamenti qualitate: alioqui non posset dici factus certior, vt possit deliberare, an adesse velit, vel non. *Ita sane dicunt omnes in l.edita.C.de edendo.* libellum ita esse concipiendum & aduersario edendum, vt is reddatur certior iuris actoris; vt deliberare possit, an cedat, vel contendat.

Quarto obstare videtur; quod defectus præsentiæ do.Dionysii non reddit nullum hoc testamentum, propterea quod necessaria non erat cum ipsa dom.Petra testatrix iam in extremis laboraret. Et statutum excipit hunc casum: sicuti hæc, quæ adscripsi, statuti verba significant. Et quod de testamento, vel vltima voluntate dicitur, habeat locum, nisi immineat mortis periculum, vel pestis, quibus locus, & tempus non patiantur prædictorum habere, vel exspectare præsentiam, &c. Non ergo redditur nullum hoc testamentum ob defectum præsentiæ do.Dionysii.

Respondetur primo, vt recte animaduertit domin.Consultor, 12
† non constare, quod domi.Petra testatrix laboraret eo tempore in extremis. Nec notario sic attestanti adhibenda est fides: cum eius iudicii non sit, sed medicorum, *sicuti dixit dom.Consultor auctoritate Cornei, in consil.155.nu.6.lib.4.* Credo allegare voluisse *Corneum in consil.154.nu.6.lib.3.* Confert quod post alios *docuit Decius in cap.1.num.22.de fide instru.* non credi notario de his, quæ pendent a natura, & casu, vt de morte, & infirmitate, alioue euentu. Et confirmatur ratione; quia si ita notario crederetur, facile fieret fraus statuto: quia (*:vt dicebat dom.Consultor:*) posset mulier asserere, se (*:vt aiunt:*) animam agere, & notarius id attestari; ita quod ea facilitate qua mulier alliceretur ad testandum, allici etiã posset vna cum notario ad asserendum de mortis imminentis periculo, *arg.l.doli.§.diuersum.il 1.ff.de donatio. & tradunt* egregie, & copiose *Curtius Iunior in consil.141.num.19.& 20. Socinus Iunior in consil.67.num.84.lib.2.& Tiraq. in l.si vnquam.in præfatione, num.111.C.de reuocan.donat.* Et quod in extremis non ageret tunc dom.Petra exitus ipse demonstrauit: cum post conditum testamentum superuixerit decem & septem annos. Ita in claris his terminis *respondit Corn.in consil.154.num.7.lib.3.qui alia ad rem egregie scripsit.*

Respon-

Respondetur secundo, vt etiam aduertit idem do. Consultor; quod cum ipsa dom. Petra diu superuixerit, cessasse dicitur periculi causa; debet ergo cessare & effectus, *iuxta l. 1. C. de nautico fœnore, & tradit Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effectus in prima part. nu. 204.*
13 Et † cum dom. Petra restituta fuerit sanitati, potuit facile supplere defectum; quod cum non fecerit, credendum est, eum voluisse decedere cum eo testamento nullo, & inualido, atque ita voluisse esse locum successioni ab intestato, sicuti simili *in casu scripserunt gloss. in l. 1. C. de codicill. Bartolus in consil. 210. lib. 1. Angel. in l. qui iure militari. ff. de testa. militis. & alii multi, quos congessi in consil. 499. numero 19. & 20. lib. 5. nunc edito.* Dixerunt præcitati Doctores, quod si testator superuixit multos annos post mortẽ filii posthumi quẽ in testamento prætcriuerat, & nõ mutauit ipsum testamentum, dicitur voluisse decedere cum illo testamento nullo: atque ita sibi succedi ab intestato: ex quo sciuit esse nullum, & propterea exsistimauit, sibi necesse non fuisse illud reuocare.

Quinto, & vltimo obiicitur; quod defectus præsentiæ fratris, vel consanguineorum reddit actum nullum secundum prædicti statuti dispositionem; quando ex eo actu mulier læsa fuit. Ita sane legitur in ipso statuto. Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu dicta mulier aliquo modo appareat obligata, & læsa. Atqui hæc obligauit, & læsio considerari minime potest in testamento, quod testator ad libitum reuocare potest. *l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. & leg. 4. ff. de adimend. legat.* Ergo statutum locum non habet in casu isto.

14 Responde vna cum do. Consultore, illa verba, † si in ipso actu dicta mulier aliquo modo appareat obligata, & læsa, referri ad cõtractus per eam celebratos: non autem ad testamentum. Non enim conueniunt verba hæc testamentis, quibus testatores nõ obligantur, ex quo (: vt dictum est in argumento:) possunt semper testatores illa reuocare: & consequenter nulla eis læsio contingere potest. Cum ergo hæc verba statuti non conueniant testamentis, nec de eis intelligi debet dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto.* quo responso adductus censuit *Alexand. in l. centurio. num. 96. ff. de vulgar. & pupill. substitu.* quod verba testatoris ita debent intelligi, vt conueniant dispositioni; alioqui si non conueniunt, nec illa locum habet. Plura similia congerunt *Socinus Iunior in consil. 33. col. 3. lib. 1. & Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. libertis. nume. 2. C. de reuoc. donatio.*
15 Et accedit quod † quando statutum loquitur cum aliquo præsupposito, si illud præsuppositum non verificatur, nec etiam locum habet ipsum statutum. Ita *gloss. in l. mancipia. C. de seruis fugit. quam secuti sunt Decius in consil. 259. colum. vlt. & in consil. 201. num. 2. Ruinus in consil. 60. num. 9. libro 2. Curtius Iunior in consil. 76. num. 3. & egregie idem in l. 1. num. 2. ff. si certum peta. & Crauett. in consil. 230. num. 1. & in consil. 231. nume. 2. & alii multi, quos sciens omitto.* Cum ergo statutum hoc præsupponat obligationem & læsionem, quæ contingere non possunt in testamentis: sequitur dicendum in eis locum non habere ipsius statuti dispositionem. Hic omitto alias eiusdem do. Consultoris responsiones acute consideratas; cum hæc vna omnem tollat dubitationem. His satis manifeste constat, hoc testamentum esse nullum: & consequenter locum esse successioni ab intestato in bonis huius dom. Petræ.

Secunda est dubitatio, an stante prædicto statuto Esii sub rub. 110. De successione ab intestato, domini Philippus, Benedictus, & Adrianus filii quondam dom. Dionysii fratris d. dom. Petræ excludant dom. Franciscam ipsius dom. Petræ sororem ac dom. Io. Mariam & do. Zenobiam nepotes ex dom. Theodora altera sorore prædefuncta?
16 Hæc dubitatio in eo versatur, † *an prædictum statutum excludens sororem a successione fratris, exsistente altero fratre, vel filiis fratris, excludat etiam ipsam sororem a successione prædefunctæ sororis?* Qua de re videbatur respondendum, hoc statutum non excludere sororem a successione fratris.

Primo, quia hoc statutum, quod est exorbitans a iure communi & odiosum, ex quo excludit fœminas, loquitur solummodo de hæreditate & successione fratris: sicuti significãt ipsius statuti prima illa verba, si quis decesserit, &c. quæ sunt generis masculini.
17 Atqui † in dispositione exorbitanti, & odiosa masculinum non comprehendit fœmininum. Ergo hoc statutum loquens de successione masculi, scq; fratris, ab ea excludens sororem, non comprehendit successionem sororis, vt tradunt *Archidiaconus in cap. si quis suadente, 17. quæstione quarta. Abbas in consilio 1. columna 2. libro 1. Alexand. in consilio 14. numero 4. libro 2. & in consilio 84. colum. prima. libro 4. Corneus in consilio 88. columna 3. libro 3. Ruinus in consilio 15. numero 9. libro 3.* Et eiusdem opinionis alios commemorat *Antonius Gabriel in libro 6. conclusionum, in titulo de verborum significatione in conclusio. 6. numero 25.* Et hoc maxime locum habere videtur hoc in casu ob aliud statutum eiusdem ciuitatis, † quo cautum est; quod verba statutorum intelligantur 18
ad literam, vt iacent. Quo casu masculinum non concipit fœmininum, *vt scribunt Baldus in consilio 460. Ioannes. libro 5. Corneus in consilio 14. columna penultima, libro 2. Decius in l. fœminæ. numero 101. ff. de regul. iuris. & Socinus Iunior in consilio 23. numero 45. libro 1.*

Secundo vrgere videtur, quod prædictum statutum loquitur de successione fratris; & est correctorium iuris communis: quo æque fœminæ ac masculi admittuntur. *l. maximum vitium. C. de liber. præter.*

Atqui † dispositio correctoria non extenditur de persona ad 19
personam, etiam quando eadem subest ratio. *l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimon. & l. illam. C. de collatio.* Ergo hoc statutum excludens sororem a successione fratris non extenditur ad successionem sororis.

Tertio suffragatur, † quod statuta sunt stricte interpretanda. 20
l. quod constitutum. ff. de testament. milita. & l. constitutionibus. ff. ad municip. & præsertim quando sunt exclusiua personæ, quæ alias successibilis est, vt respondit *Parisius in consilio 4. numero 20. libro 2. & consilio 49. numero 28. libro 3.* Atqui dispositio stricte interpretanda non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam. *l. quidquid astringendæ. ff. de verborum obligation.* sed relinquitur in dispositione iuris communis. *l. si cum dotem. in princip. ff. soluto matrimon. & l. commodissime. ff. de liberis & posthumis.* Ergo hoc statutum excludens sororem a successione fratris non extenditur, vt etiam excludat a successione sororis.

Quarto accedit, quod non solum hic deficere videntur verba statuti, vt dici non possit exclusa soror a successione sororis: sed etiam videtur deficere ratio.

Est enim ratio † statuti excludentis fœminas per masculos fa- 21
uor conseruandi bona ipsa in agnatione & familia; vt tradũt *Dec. & reliqui in l. venia. C. de in ius vocando. & copiose Brun. in tractat. quod stantibus masculis fœmina non succedant, artic. 3. & Socin. Iun. in consil. 1. nu. 44. lib. 1.*

Hæc ratio considerari minime posse videtur in casu nostro: cũ bona huius sororis, de cuius successione agitur, non exstent in ipsa agnatione & familia, sed iam exierint, ex quo nupta illa fuit. Quam sane considerationem ad rem nostram faciunt *Castrens. in consilio 119. hæreditas prædicta. lib. 1. Salycet. in l. 2. C. de noxa. actio. & alii nonnulli, quos infra referam.* Non etiam ratio hæc considerari posse videtur nostro in casu, propterea quod statutum hoc post fratres & sorores vocat filios ipsarum sororum, qui sine dubio agnationem defuncti conseruare non possunt, vt in specie responderunt *Alexand. in consilio 78. columna vltim. libro 6. Ruinus in consilio 24. colum. 3. libro 1. & Parisius in consilio 23. numero 29. libro 2.* Cum ergo in hoc statuto non consideretur ratio conseruandæ agnationis, sequitur dicendum, sororẽ non excludi a successione sororis.

Quinto confert in specie auctoritas eorum, qui scripserũt, † statutum excludens sororem a successione fratris, non tamen exclu- 22
dere a successione sororis. Ita sane *Castrens. in consil. 119. hæreditas prædicta. lib. 1. Capra in consil. 62. Palatius. in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. num. 159. Iason in rubr. ff. de acquir. possess. in fin. Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gloss. 9. num. 190. Socinus Iun. in consil. 23. num. 48. & num. 57. lib. 1. & Crauet. in consilio 743. numero 7.*

Sexto & vltimo comprobantur prædicta auctoritate eorum, qui dixerunt, † quod statutum excludens filiam a successione pa- 23
tris, non tamen excludit a successione matris. Ita *Corn. in consilio 156. col. 1. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 81. num. 2. lib. 1. & Soc. Iun. in consil. 23. num. 49. lib. 1.* Ita quoque statutum excludens fœminam a successione aui, non dicitur excludere a successione auiæ. Sicuti responderunt *Gratus in cons. 26. nu. 60. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 23. num. 57. lib. 1. qui respondit aduersus Curt. Sen. in d. cons. 9.* Sic etiam statutum excludens matrem a successione filii non dicitur excludere a successione filiæ. *Ita Arch. in d. c. si quis suadente. 17. q. 4. & manifestius Gem. in ca. generali. num. 9. de elect. Alex. in consil. 234. col. 2. lib. 2. & in cons. 45. col. 1. lib. 5. Socin. Iun. in consil. 23. num. 50. lib. 1.* & eiusdem opinionis alios referunt *Tiraquell. in tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. numer. 191. & Antonius Gabriel in lib. 6.*

Conclusionum, in tit. de verborum signific. conclus. 6. num. 71. Hæc dubitationem non mediocrem faciebant aduersus dominos Philippum, Benedictum, & Admirandum, ne excludant domi. Franciscam.

Ceterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contraria sententia, quam docte, & acute defendit etiam præstātissimus Rossinus primus huius causæ consultor, & mihi maxime probatur; nempe do. Franciscam excludi a successione dom. Petræ eius sororis dispositione prædicti statuti; quod & si loquitur de successione masculina, si quis decesserit, attamen locum habet etiam in fœminina.

24 Primo, quia † dictio hæc, si quis, sic simpliciter prolata comprehendit etiam fœminam, quando eadem est ratio in fœmina, quæ in masculo, vt tradunt *Fulgosius in l. quicunque. C. de seruis fugit. & alii multi congesti ab Antonio Gabriele in lib. 6. Conclusionum, in titul. de verborum significat. conclus. 6. nume.* 47. Et præter ab eo allegatos idem scripserunt *Alex. in consi.* 234. *num.* 3. *lib.* 6. *Rebuffus in tract. de pacificis possessoribus in princip. num.* 3. *& in tract. nominationum. qu.* 8. *num.* 9. *& in specie magis Socin. Iunior in consil.* 3. *num.* 17. *& num.* 21. *lib.* 1. Hoc itaque statutum loquitur tam de successione fœminarum, quam masculorum ab intestato decedentium. Et consequenter dum excludit sororem a successione fratris, sic pariter excludit a successione sororis.

Secundo suffragatur a fortiori, quod si statutum loqueretur de successione fratris, ab ea excludēdo expressim ipsam sororem, adhuc idem esset dicendum; quod scilicet ipsa soror excluderetur

25 a successione sororis. † Cum sub nomine fratris contineatur & soror. *l. tres fratres. ff. de pactis. l. Lucius in princ. ff. famil. ercisc. l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg.* 3. *& l. Lucius. §. Mænia, il* 2. *ff. ad Trebellia. & his in locis glossa, & affirmarunt Fulgos. in consil* 71. *mulier. col.* 2. *versi. in diuersum. Decius in l. fœmina. num.* 122. *ff. de reg. iuris.* qui subiungit, locum habere nō solum in dispositione legis, sed etiam hominis. Et non modo in dispositione iuris communis, sed etiam statuti, sicuti responderunt *Bald. in consil.* 47. *factum tale. Alex. in consil.* 85. *col.* 2. *lib.* 4. *Curt. Senior in consil.* 9. *Ticinensi statuto. col.* 4. *versic. & sic erit in proposito. Ludouic. Bologninus in consil.* 6. *colum.* 2. *vers. & primo, quia. Decius in d. l. fœmina. nu.* 124. *& Marsil. in sing.* 39. *cupias vnum.* qui alios nonnullos eiusdem opinionis Doctores commemorauit.

26 Tertio confert, † quod ratio statuti excludentis sorores ab hæreditate, & successione fratris, exsistente altero fratre, vel eius filiis est, vt conseruentur agnationes, & familiæ. *Ita Brunus in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic.* 3. *& Socin. Iunior in consil.* 1. *num.* 144. *& in consil.* 23. *num.* 22. *lib.* 1. qui alios eiusdem opinionis quamplures Doctores commemorat. Hæc ratio locum habet in successione sororis. Ita *Curt. Senior in d. consil.* 9. *Ticinensi statuto. col.* 10. *versic. ista ratio.* Et quemadmodum hanc ob rationem, & causam statutum hoc excludit sororem a successione fratris; ita pariter dicitur excludere sororem a successione sororis, exsistentibus dictis fratribus, vel eorum filiis.

Quarto mouet me, quod statuta eiusdem Esii nullam constituunt differentiam inter successionem fœminarum, & masculorum passiuas, vt scilicet masculi ita excludant fœminas ne intestatis fœminis succedant; sicuti vt nec succedant masculis. Ita sane *sancitum est statuto* 109. *De filiis, vel filiabus simul remanētibus, &c.* quod filii masculi ita excludunt fœminas a successione matris, & auiæ, vt & a successione patris, & aui, atque ita in hoc recessum est a iure communi, quo aliter cautum est, secundum Doctores supra commemoratos in vltimo argumento partis contrariæ. Ita etiam *statutum hoc* 110. *De successione ab intestato, in fine, statuit* in successione auunculi, cuius successio fœminini gradus est, masculos excludere fœminas. sic enim legitur hoc in statuto, si autem remanserit soror tantum illa succedat, si filii, vel filiæ sororis tantum, masculi succedant. Ergo idem dicendum est in casu nostro,

27 quod hoc † statutum admittens masculos, exclusis fœminis ad successionem patrui, ita etiam eos admittat ad successionem amitæ, exclusa alia amita, id est, sorore defunctæ. Nam vna pars statuti, vel vnum statutum aliud interpretatur, vt *scribunt Corneus in cons.* 11. *col.* 2. *lib.* 1. *Decius in consilio* 65. *num.* 4. *& Parisius in consil.* 22. *num.* 87. *lib.* 2. *& in specie nostra sic arguunt Corneus in d. consil.* 96. *numero* 4. *in fine, lib.* 3. *& manifestius Hieronymus Gabriel in consil.* 14. *numero* 25. *lib.* 1.

Quinto accedit auctoritas eorum, qui in specie scripserunt,

28 † quod statutum excludens sororem a successione fratris, & similium, excludit etiam a successione sororis. Ita sane *Curtius Sen. in d. cons.* 9. *Ticinensi statuto.* qui respondit, statutum excludens sororem a successione fratris exsistentibus aliis fratribus, excludere etiam a successione sororis, cūm eadem sit ratio, *num.* 4. Ita quoque *Corneus in consil.* 96. *num.* 4. *lib.* 3. respondit, statutum excludens sororem a successione fratris excludere etiam ab illa sororis; ex quo militat eadem ratio conseruandæ agnationis: & præsertim quando aliis coniecturis constat, statuentes voluisse sub genere masculino comprehendere fœmininum; iuxta ea, quæ dixi in præcedenti argumento. Eandem opinionem probauit *Brunus in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedunt. artic.* 5. *num.* 80. qui manifeste dixit; statutum disponens, quod si quis decesserit ab intestato; intelligi etiam, si qua; atque ita de fœmina dece- 29
dente intestata. Et *ibidem, num.* 85. *ad finem, secutus est Corneum in d. consil.* 96. *lib.* 3. Et in indiuiduo huius statuti Esini idem respondit *Hieronymus Gabriel in d. consil.* 14. *num.* 22. *versic. secundus erat articulus.* Ita quoque *Curtium in d. consil.* 9. *secutus est Socin. Iunior in consil.* 23. *num.* 57. *versic. nec obstat decisio. lib.* 1. quando scilicet exstat statutum, vt in casu nostro, quod masculinum concipiat fœmininum.

Sexto, omnem (: mea quidem opinione:) tollit dubitationem *statutum eiusdem ciuitatis Esii. rub.* 51. *quo sancitum est.* quod masculinum comprehendat fœmininum. Est ergo (: vt recte dicebat dom. Consultor:) omnino concludendum, statutum hoc de successione ab intestato, intelligi tam de successione fœminæ quam masculi. Ita *simili in casu respondit Alex. in consil.* 87. *num.* 7. *lib.* 4. *& in indiuiduo huius statuti Esii Alexandrum secutus consuluit Soc. Iunior in consil.* 10. *num.* 9. *lib.* 2. His auctoritatibus a præstantissimo dom. Rossino ad rem hanc adductis *accedit Bald. in consil.* 47. *factum tale, statuto. lib.* 5. *qui respondit super statuto Aretii; sic & Alciatus in respon.* 58. *quæritur de intellectu. num.* 5. *secundum impressionem antiquam Lugdunensem; qui respondit super statuto Paptensi*; & dixit, hoc esse certissimum, masculinum in singulis statutis comprehendere fœmininum, quando exstat simile statutū. *Idem sensit Paris. in consil.* 49. *numer.* 33. *lib.* 3. cum dixit, hoc non procedere, quando commode masculinum continere non potest fœmininum: secus si commode, vt in casu nostro.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur; imo † hoc statutum, quo fœminæ excluduntur a 30
masculis non est odiosum, sed fauorabile: cum pro conseruatione agnationum & familiarum conditum fuerit. Sicuti in specie similis casus *responderunt Corneus in consilio* 96. *nu.* 8. *lib.* 3. *& Curt. Sen. in d. cons.* 9. *col.* 6. *vers. sed ita est, quod istud. & Soc. Iun. in consi.* 3. *num.* 20. *lib.* 1. *qui eiusdem opinionis recenset Baldum, Castrensem & alios.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hoc statutum dici posset odiosum, considerata persona fœminarum: attamen odium non est irrationabile: sed rationabile ob familiarum (: vt diximus:) conseruationem, ex quo sequitur hoc etiam casu masculinum comprehendere fœmininum, *sicuti respondit Bal. in cons.* 276. *dicit statutum. lib.* 2. quem secuti sunt permulti *congesti a Tiraquello in tractat. de retractu consang. §.* 1. *gloss.* 9. *num.* 205. *& ab Antonio Gabriele in lib.* 6. *conclusionum. in tit. de verbor. significat. conclus.* 6. *num.* 5. *& 26. & in specie magis sic etiam respondit Socin. Iun. in d. consil.* 3. *num.* 18. *lib.* 1. Nec repugnat illa consideratio ex statuto; † quod verba statutorum intelligi debeant ad 31
literam. Nam verius est adhuc masculinum comprehendere fœmininum. *Ita Bal. in consil.* 460. *Ioannes. col.* 2. *versic. reuertor. lib.* 1. *quem secutus est Tiraquellus in tract. de retractu consang. §.* 1. *glos.* 9. *num.* 205. Quibus accedit in claris nostris terminis *Curtius Sen. in d. consil.* 9. *Ticinensi statuto, col.* 8. *versic. non obstat statutum mandās. & sequitur Brunus in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic.* 5. *num.* 83. Et in casu nostro credo carere probabili dubitatione, propterea quod *statutum illud Esii*, de quo diximus supra, *vult*, masculinum etiam comprehendere etiam fœmininū. Quod sane statutum frustra fuisset conditum, si ob illud, quod verba statutorum debeant intelligi ad literam, masculinum non conciperet fœmininum.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, vt in specie respondet *Curt. Sen. in d. consil.* 9. *col.* 8. *vers. restat nunc, &c.* 32
† quod licet hoc statutum sit stricti iuris & corrigens ius commune: attamen ex quo loquitur in masculino, quod in materia indifferenti, & vbi eadem subest ratio comprehendit fœmininum; sequitur dicendū, debere intelligi tam de successione sororis quam fratris, vt ab vtraque excludatur soror, exsistentibus fratribus, vel filiis fratrum.

Non ob-

Non obstat tertium, quia respondeo vna cum eodem *Curtio*
33 *Sen. præcitato in loco,* † argumentum procedere vbi non adest eadem ratio, sed diuersum est, quando eadem exstat ratio & coniecturata mens disponentis. Nam tunc casus non dicitur omissus, nec in iuris communis dispositione relictus, sed potius comprehensus, sicuti declarando *d. l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matri. & d. leg. commodissime. ff. de liberis & posthum. scripserunt multi a me congesti in consil. 106. num. 135. lib. 2.*

34 Non obstat quartum argumentum, quia respondeo vna cum dom. Rossino primo Consultore, hoc † statutum vocare sorores & eorum filios postremo loco, quando scilicet non adsunt fratres, vel eorum filii masculi, qui agnationem & familiam possunt conseruare. Non tamen hinc fit, quin consideretur ratio conseruandæ agnationis, cum exstant ipsi masculi, sicuti in casu nostro. Ita responderunt similibus in statutis allegati Doctores ab ipso dom. Rossino, nempe *Corn. in consi. 111. num. 2. lib. 1. Soc. Seni. in consil. 81. colum. pen. lib. 4. & Soc. Iuni. in consi. 23. num. 37. lib. 1.* Non etiam obstat illa consideratio, quod hic agatur de successione sororis, quæ iam est extra familiam, vt *dicebat Castrensis & Salycetus in argumento allegati, quia respondetur vna cum Bruno in tracta. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 5. nu. 80. in fi.* quod ob id fit, quin agatur de deferenda & conseruanda hæreditate masculis. *vt prob. text. §. cæterũ, in Instit. de legit. agn. succes.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, *aduersus Castrensem in d. consilio 119. Hæreditas prædicta. lib. 1.* & alios eo in argumento relatos respondisse inter multos *Curtium Senio. in d. consil. 9. qui rationibus & argumentis Castrensis abunde satisfecit.* Et idem quod Curtius scripserunt alii commemorati supra in quinto sententiæ nostræ argumento.

35 Non obstat sextum & vltimum argumentum, quia respondetur, † quod imo statutum excludens filiam a successione patris, eam quoque excludit a successione matris, quando eadem subest ratio, quemadmodum & aliis in casibus, vt dixi supra, & nunc etiam subiiciam. Idem est in statuto excludente matrem a successione filii exclusi pariter ab hæreditate filiæ, vt scribunt *Dynus in l. qui duos. de lega. 3. Capolla in l. 1. quæst. 10. ff. de verborum signific. & Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 5. nume. 76. Idem in terminis responderunt Socin. Iuni. in consil. 3. nu. 16. & 17. lib. 1. &* Hieronymus Gabr. *in d. consi. 14. num. 23. & 24. lib. 1.* Et præterea in casu nostro cessat hæc difficultas ob statutũ
36 illud, † quo est cautum, quod masculinum comprehendat fœmininum, sicuti in specie respondit *Soc. Iuni. in d. consil. 53. nume. 57, vers. nec obstat decis. Curt. libro 1. qui & si dissentiat a Curtio Seni. in d. consil. 9. quando non exstat hoc statutum,* attamen eo stante inquit, Curtium recte respondisse.

Concludo itaque, prædictam dominam Franciscam ita esse exclusam a successione domi. Petræ sororis, sicuti exclusa esset, si ageretur de successione fratris.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, nec, est implicatiua, & adiungit nouum casum primo, & separatum.*
2 *Actus dicitur nullus a principio, vel post per probationem.*
3 *Verba, nec aliquem sortiatur iuris effectum, non significare canonem latæ sententiæ, sed ferendæ.*
4 *Testamentum non assumit naturam contractus, & est actus reuocabilis actus promissionis vel confessionis quatenus est actus vltimæ voluntatis.*
5 *In vltimis voluntatibus ex parte disponentis læsio nulla consideratur.*
6 *Qualitatem positam in secunda clausula, si obligata & læsa appareat non referri ad aliam. & maxime si est posita per dictionem nec: nec referri ad vltimas voluntates.*
7 *Si plura sub vno capitulo continentur, singula singulis, quibus conueniunt adaptantur.*
8 *Hæres scriptus non debet mitti in possessionem, quando iudicium petitorium partes ipsæ ingressæ sunt.*
9 *Possessorio renuntiasse dicitur, qui patitur admitti super iudicio petitorio.*
10 *Tempus a statuto præfixum intelligitur, si modo causa est instructa, ita vt possit ferri sententia.*
11 *Tempus nullum currit impedito facto aduersarii.*
12 *Si statutum est iuris communis correctorium, interpretationem non recipit ab ipso iure communi.*
13 *Exceptio non obseruata forma obiici semper potest, etiam si statutum excluderet omnes exceptiones contra instrumentum.*
14 *Mentis sanæ quilibet præsumitur.*
15 *Dementiæ signa quæ.*
16 *Insania & dementia quomodo præsumatur perseuerasse, & quid si habuit dilucida internalla.*
17 *Certior factus de actu alterius nec citandus, nec vocandus est, & quid quando requiritur præsentia eius ad integrandam personam alterius.*
18 *Notario non est adhibenda fides, quod quis laboret in extremis.*
19 *Producens testes licet non possit personas impugnare, potest tamen contradicere attestationibus eorum.*

CONSILIVM DXLII.

Initium a Domino.



Verba statuti Esii ita se habent: *Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio, testamentum, & alia vltima voluntas non valeat, nec teneat ipso iure. Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam mulierem aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu dicta mulier aliquo modo appareat obligata & læsa, &c.* Hoc statutum, quod plenissime (:vt eius rubrica indicat:) prouidere voluit mulieri, duo remedia concedit illi, quæ in contrahendo, vel testando non seruauit formam a statuto ipso præstitutam. Et sane primum remedium, dum ita statuit. *Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio, testamentum, & alia vltima voluntas non valeat nec teneat ipso iure.* Hoc est primum annullationis actus remedium, quod est commune & conuenit tã contractibus, quam vltimis voluntatibus. Ita enim testamentum dici potest ipso iure nullum, vt contractus & quasi contractus. Et hoc in casu respectu vltimæ voluntatis confectæ non obseruata statuti forma considerari potest obligatio & læsio, sed satis est, constare formam non fuisse obseruatam, sicuti mox dicemus.

Secundum est remedium, quod deinde his verbis subiungit statutum. *Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu mulier aliquo modo appareat obligata & læsa.* Hoc remedium est a præcedenti separatum & diuersum, sicuti † ostendit illa dictio, *nec,* quæ implicatiua est, & nouum casum 1
& remedium primo adiungit, vt egregie admodum respondit *Parisius in consilio trigesimosexto, numero nono, libro primo, qui manifeste dixit* dictionem, nec, ponere casum diuersum & separatũ, & stare inceptiue & implicatiue. Et hoc esse secundum remediũ a præcedenti separatum & diuersum patet, quia hoc secundum non dicitur ipso iure annullatiuum, vt præcedens, sed rescissorium, mediante sententia.

Nam † requirit statutum quod appareat mulierem esse obli- 2
gatam & læsam, quæ probatio ex post fieri debet, atque ita nullitas respicit tempus, quo certum est causam, id est, obligationem & læsionem esse probatam, cum qualitas adiuncta verbo intelligatur secundum tempus verbi. *l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa.* Non ergo actus iste in secũdo hoc casu est nullus a principio, sed tunc cum certum erit, probatam esse obligationem & læsionem. Ita recte & acute admodum *Areti. in l. 1. nume. 4. ff. de testa.* qui videndus & perpendendus omnino est. Nec dici possunt duo hæc remedia ita contraria, quin respectu contractuũ locus sit electioni. Imo simul possunt deduci in iudicio conditionaliter, sicuti appellatio & nullitas sententiæ. *Vantius de nullitate. in titu. Quot & quibus modis nullitas in iudicio propo. num. 1.*

Non obstat nunc consideratio, quam suis doctissimis in motiuis deduxit excellent. do. Iudex: cum dixit, in secundo argumento, quod tam prima, quam secunda clausula statuti pariformiter importat canonem latæ sententiæ, & geminationem videri factam tantum ad maiorem declarationem, prout etiam *de triplicatione dicit Rolandus in consil. 62. num. 20. lib. 2. & Tiraquellus in l. si vmquam. in verbo, reuertatur. nume. 26. 48. 234. & numero 243. C. de reuocandis donationibus.* Non inquam vrget hæc consideratio, quia *ex doctrina Aretini constat,* secundum hanc clausulam, nõ significare canonem latæ sententiæ, sed ferendæ.

† Sicuti etiam significant sui natura verba illa, nec aliquem 3
sortiatur iuris effectum, vt tradit *Imola in capitulo, cæterum. numero quarto, de rescript. qui affirmauit,* communem esse opinionem, quod verba hæc, non obtineant alicuius roboris firmitatẽ, non significant, actum reddi ipso iure nullum: sed quo ad effectũ

irritum fieri mediante exceptione. Nec ab Imola dissentiunt alii, & si *Tiraquellus præcitato in loco, nume. 243. aliter & male retulerit Imolam ipsum & alios nonnullos.*

Hoc secundum remedium conuenit solum contractibus & quasi contractibus, nec aliquo modo adaptari potest vltimis voluntatibus, in quibus considerari non potest, quod mulier alteri obligetur, vel alterum habeat sibi obligatũ, sicuti loquitur & requirit statutum, illis verbis. *Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam mulierem.* Non enim testator conficiendo ipsum testamentum potest ante mortem suam aliquem sibi, vel se alteri obligare: cum in eius facultate sit semper reuocare testamentũ ipsum, & omnia in eo disposita. *l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. & leg. 4. ff. de adimen. legat.*

4 Quinimo † quilibet actus vel promissionis, vel confessionis, quatenus est actus vltimæ voluntatis atque ita non assumit naturam contractus proprie, qui dicitur fieri præsente & acceptante parte, vel notario eius nomine, dicitur reuocabilis, sicuti ipsum testamentum, vt *scripserunt Bartol. in l. Lucius Titius. §. quisquis, secund. ff. de legat. secundo, & alii multi congesti a Stephano Lambertengo in commentariis ad statutum, quod mulier contrahere non possit, &c. in glo. 22. nu. 10.*

Et rursus secundum hoc remedium ob id non conuenit vlti-
5 mis voluntatibus, † quia in eis nulla considerari potest læsio ex parte disponentis, vt in specie *scripserunt Imola in l. 1. §. fuit quæsitum. num.... ff. ad Trebellianum. & ibidem Iason. nu. 43. & Ripa, nu. 23. & 31. Tiraquellus in l. si vmquam. in verbo, donatione, numero 255. C. de reuocand. donat. & in tractatu de legibus connubial. in glossa tertia, numero 67. & Sfortia Oddo in tractat. de restitutio. in integrum, quæstione 58. numero 39. qui eiusdem opinionis alios recenset.* Ea ratione ii vsi sunt, quia est in facultate testatoris reuocare testamentum, vt dixi supra. Et propterea, si non reuocat, dici non potest læsus, cum læsio non cadat in sciente & volente. Et eo casu, quo testamentum esset irreuocabile, minor dici posset læsus, vt in specie considerauit *Sfortia in dict. quæst. 58. nume. 40.* & ideo testamentum a domina Petra conditum, si (:vt creditur:) erat irreuocabile, satis de læsione ipsa constat, vt egregie suo in responso differit Excellentissimus dominus Rossinus, ad quem me remitto. His constat tertium & quartum motiuorum argumentum satis dissolutum esse.

Est itaque hæc prima ratio, vt ad rem reuertar, qua dicimus, illa verba statuti, *si obligata & læsa appareat, non referri ad actum testandi*, sicque ad primum remedium, cum (:vt diximus:) in vltimis voluntatibus non cadat obligatio, vel læsio, Id quod suadetur & secundo, quia duæ sunt clausulæ separatæ, duo (:vt ostendimus:) remedia demonstrantia.

6 Ea propter † qualitas illa, si obligata & læsa appareat, posita in secunda clausula, nõ refertur etiã ad primam. quemadmodum *scripserunt Bartolus in l. Saiæ. §. Caio, numero tertio, ff. de fundo instructo instrumentoque lega. & consil. 39. num. 2. libro primo, Corn. in consilio centesimovigesimonono, in fin. lib. 2. & egregie respondit Alex. in consil. 66. numero 6. lib. 3. dictionem, &, separare præcedentem clausulam a sequenti,* & ob id, qualitatem positam in vna, non censeri repetitam, vel referri posse ad alteram. Et ad rem magis respondit *Parisius in consil. 36. num. 20. & num. 23. libro 1. cum dixit,* qualitatem positam in clausula per dictionem, nec, separata a prima non debere referri etiam ad præcedentem ipsam clausulam. Rursus & tertio accedit, quod quando diuersa adest ratio, qualitas posita in vna clausula referri vel repeti non potest in aliam. Ita *Bartolus in consilio quinquagesimoquarto, lib. 1. Rom. in consil. 140. numero decimo. Alexand. in consilio 42. nume. octauo, & consil. 101. numero decimo, libro sexto, Ruinus in consil. 105. numero 3. libro 1. Decius in consilio 309. in fine, & Parisius in consil. 38. numero 30. libro secundo.* Porro in casu nostro iam ostendimus diuersam esse rationem inter contractus & vltimas dispositiones, cum in contractibus consideretur obligatio & læsio, non autem in vltimis voluntatibus. Non ergo qualitas illa, si obligata, & læsa appareat, posita in secunda clausula refertur etiam ad primam. Prȩterea admisso citra veri præiudicium, quod vna sola sit clausula hæc. *Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio, testamentum, & alia vltima voluntas non valeat nec teneat ipso iure. Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam mulierem aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu dict. mulier aliquo modo appareat obligata & læsa, &c.* admisso inquam, quod sit vnica clausula, vnicumque capitulum. Attamen adhuc dicendum est, quod illa qualitas, si obligata & læsa appareat, referri non debet ad vltimas voluntates, ob id, quod ei (:vt diximus:) non adaptatur. Ita sane probant *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. subst. & l. quamuis. C. de impub. & aliis subst.* vbi si pater duos habens filios, vnum puberem & alterũ impuberẽ eos instituit, & eis substituit, licet pupillaris substitutio subintelligitur in impubere, non tamen in pubere: quia ei non conuenit nec ad eius personam adaptatur. Et propterea lex coniecturam facit, patrem, vt æqualitatem seruaret inter filios, noluisse etiam impuberi pupillariter substituere.

Et accedit, quod passim scribunt Doctores, † quod vbi plura 7
sub vno capitulo & clausula continentur, singula, singulis, quibus conueniunt & adaptantur, referri debent. Sic *Dec. in l. 1. num. 11. C. de secund. nupt. in consi. 186. col. 2. in consi. 194. num. 3. & in consil. 646. in fine, Paris. in consi. 97. num. 92. lib. 1. & Soci. Iun. in consilio 125. num. 15. lib. 1.*

His intelligimus non obesse quod in primo argumento motiuorum dicitur, qualitatem positam in eodem capitulo referri debere ad omnia præcedentia, vt decidit *Capicius in decisione 108. n. 11.* Non enim hæc consideratio obest, cum non sit vnicum hoc capitulum, sed duo, vt demonstrauimus. Et ideo qualitas posita in secundo, non refertur ad primum. Nec repugnat, quod qualitas posita in vna oratione refertur ad aliam separatam, *l. talis scriptura. in princip. de leg. prim.* quia verius est, qualitatem positam in vna oratione non referri ad aliam quando sunt separatæ, & præsertim quando diuersa est ratio, vel illa qualitas non æque conuenit vni ac alteri orationi: sicuti nostro in casu esse supra probauimus, ex sententia præsertim *Parisii in consilio 36. numero 25. libro primo.*

Quod attinet ad secundam dubitationem, an locus sit missioni in possessionem hæredum institutorum, qui testamentum nõ abolitum nec cancellatum produxerunt? dicendum est, locum non esse huic missioni, siue ius commune, siue statutum ciuitatis spectemus. Iure communi inspecto est clarum, quia remedium. *l.* 8
vltim. C. de edicto. Diui. Adr. toll. † quo hæres scriptus in testamento non abolito, nec cancellato mitti debet in possessionem, locũ non habet, quando iudicium petitoriũ partes ipsæ ingressæ sunt. *Ita scripsi in tract. de adipis. possessione, remedio quarto, numero 862.* & manifeste idem *scripsi in dicto quarto remedio, numero 734. vbi post Baldum & Neuizanum dixi*, vbi admissa fuit a iudice exceptio vitii inuisibilis testamenti, super ea esse cognoscendum, atq; ita impediri missionem in possessionem. Et vere non vidi vmquã contradicentem. Ita dicimus a fortiori, spoliatum non esse ante omnia restituendum, sicuti regulariter restitui debet, quando spoliatus ipse passus est admitti exceptiones respicientes iudiciũ petitorium, vt post alios *scripsi in tractat. de recuperanda possessione, remedio primo numero 161. & 163.* Et præter Doctores ibi allegatos, *idem scripserunt Bouerius in tracta. de petitorio & possessorio iudicio, numero quinto, & Crauet. in consilio 302. numero quinto.*

Nec obstat quod obiici audio, exceptiones non obseruatæ solemnitatis in testamento ex dementia concernentes petitorium fuisse admissas, ob id, quod statutum ciuitatis mandat eas admitti. Et quod licet fuerit cognitum, non tamen cogitur iudex super eis pronuntiare, sed quod potest concedere missionem ipsam in possessionem, non habita ratione ipsarum exceptionum nõ probatarum. *Nam respondetur, quod aut statutum Esii mãdans admitti exceptiones est conforme iuri communi, aut est correctorium*, si cum iure communi conuenit, est necessario dicendum, quod sicuti de iure ipso communi missio in possessionem non habet locũ, quando admissæ fuerunt exceptiones respicientes petitorium (:vt diximus:) & super eis cognitum & disputatum, ita etiam impeditur in terminis ipsius statuti. Cum statuta iuri communi cõsentanea conformiaque interpretationem passiuam ab ipso iure communi recipiant, vt scribunt post alios *Caccialupus in l. omnes populi. n. 202. versi. pro declaratione. ff. de iustitia, & iure Soci. Iun. in consilio 24. num. 24. libro 4. Tiraquellus in tract. de retract. consang. §. nono, glossa 2. numero 51. & egregie Albanus in consilio 81. numero 31.* Si vero hoc statutum est iuris communis correctorium, nõ est amplius, quod disputemus de missione in possessionem secundũ ius illud, sed quod ad statutum ipsum deueniamus, & de quo mox dicemus. Præterea quod dicitur, iudicem non cogi pronuntiare super exceptionibus concernentibus petitorium admissis & disputatis, repugnat. *l. de qua re. in princ. ff. de iudiciis.* de qua re (*:inquit Iulia.*) cognouerit iudex, pronũtiare quoq; cogẽdus erit. Et hoc & in specie *responderunt Bal. in consi. 153. Nouũ dubiũ, li. 1. & apert. Neuiz. in consi. 80. n. 40.* qui alios plures recenset. Et rursus, frustra

statutum disposuisset, quod hæ exceptiones admitti debeat, quia iudex, qui vellet inseruire hæredi scripto petenti missionem in possessionem, dicere semper posset, sibi non liquere de oppositis exceptionibus, atque ita facile eluderet statutum. Et præterea falsum & valde erroneum est, quod dicitur, exceptionem ab initio retardantem missionem ipsam. Nam Doctores omnes, qui affirmant, admissis exceptionibus petitorium concernentibus, retardari missionem intelligunt, quod non amplius sit locus iudicio possessorio, sed quod super ipso petitorio pronuntietur.

9 Quandoquidem † qui patitur admitti & disputari super iudicio petitorio dicitur renuntiasse possessorio. Ita post alios *scripsi in tract. de recuperanda possessione remedio primo, num.* 161. Si ergo iudicio possessorio renuntiatum est, amplius reuerti ad illud non potest. *iuxt. l. quaritur. §. si venditor. ff. de adilitio edicto. & respondit Granet. in consil.* 24. *nu.* 4.

Quo vero ad missionem in possessionem ex dispositione statuti, dicendum est pariter, illi locum non esse. Nam statutum dicit: *Quod contradictor comparere debeat intra triduum a die proclamatis ad contradicendum.* Deinde ita subiungit. *Et si aliqui venerint contradictores, quod infra mensem proxime subsequentem cognoscatur & terminetur de eorum iuribus, &c.* Hoc statutum manifeste admittit contradictores, & vult cognosci & terminari de eorum iuribus. Non ergo recusare posset dominus Iudex, si nunc essemus intra mensem illum a statuto præstitutum, pronuntiare de iuribus horum succedentium ab intestato: cum statutum hoc expresse mandet. Sola versatur difficultas, quod cum elapsi sint multi menses a die contradictionis & litis cœptæ, non amplius locus sit dispositioni statuti, vt scilicet dominus Iudex nō debeat pronuntiare super iuribus cōtradictorum. Verum respondetur, imo pronuntiare debere.

10 Quandoquidem † tempus illud mensis a statuto præfixum intelligitur, si modo causa est instructa ita, vt ferri possit sententia: sicuti in specie *docuit Baldus in l. si cum ipse. ff. de excusat. tuto. quem secutus est Abbas in capit. venerabilis. numero decimo, de iudiciis.*

Et præterea Baldum & Abbatem allegatos ab Excellen. domino Rosino, idem affirmarunt *alii permulti, quos commemorat Ioann. Baptista Asinius in praxi iudiciorum. §. secundo, capitulo vndecimo, numero* 26. & 27. qui ad rem hanc omnino videndus est.

Præterea & secundo respondetur, terminum hunc mensis prorogatum fuisse petentibus & requirentibus ipsis hæredibus actoribus. Non ergo contradictores rei conuenti ex facto aduersariorum sentire debent hoc detrimentum, vt super eorum iuribus ferri non debeat sententia.

11 Cum † nullum vnquam tempus currat impedito facto aduersarii. *l. intra vtile. ff. de mino. l. contra maiores. C. de inofficio. testamento. & apertius in l. pendente. C. de appell. in integr. pet. & tradunt Baldus & Salycetus in l. vltim. C. de adulter. & Alexander in consil.* 72. *numero secundo, libro tertio,* qui affirmant, quod si causa expediri debet intra certum tempus & differatur expeditio ob dilationes petitas a parte, non currit tempus alteri, atque ita nil ei adscribi potest. & idem late comprobauit *Asinius in dict. capit. vndecimo, numero* 13.

Nec obstat, quod audio obiici, statutum prędictum admittens contradictores debere intelligi, quando illi opponunt exceptiones, quæ alias secundum ius commune impedire possunt ipsam missionem in possessionem: quia respondetur, statutum absolute loqui & simpliciter admittere iura contradictorum.

12 Et † cum statutum hoc in parte sit iuris communis correctorium, ab ipso iure communi interpretationem non recipit, sicuti *scribunt Bald. in l. maximum vitium, numero* 14. *C. de liberis præter. Castrens. in l. vltima. §. in computatione. in fin. C. de iure deliber. Alexand. in consilio* 35. *numero vndecimo, libro sexto, Ruinus in consilio* 29. *numero quinto, libro tertio, & Socinus Senior in consilio* 89. *num.* 4. *lib.* 4.

Præterea exceptiones oppositæ a reis contradictoribus sunt ex his, quæ non solum a iure ipso communi, sed etiam a statutis Esii permissæ sunt opponi contra hæredes scriptos petentes se mitti in possessionem. Est sane prima exceptio, quod testamentū prædictum apparet conditum non seruata forma & solemnitate requisita a statuto ipso Esiensi. Secunda vero exceptio est, testamentum fuisse conditum a muliere demente & insana.

13 Ita prima † exceptio non obseruatæ formæ & solemnitatis obiici semper potest etiam contra statutum excludens omnes exceptiones contra instrumentum. Non enim reiecta dicitur exceptio, quæ ostendit instrumentum non esse instrumentum, ob non seruatam iuris formam. *Ita Bartolus in l. diuus. ff. de milita. testamen. Alexan. in consi.* 33. *colum.* 1. *libro* 1. *Decius in consilio* 356. *columna prima, & Rolandus in consil.* 40. *libro primo.* Et dicendum est, hanc exceptionem impedire missionem in possessionem ex dispositione *l. vltimæ. C. de edicto Diui Adrian. tollen.* cum in ipso instrumento testamenti appareat vitium visibile, quod impedire solet missionem hanc, vt scripsi *in tract. de adipiscenda possessione, remedio quarto, nume.* 699. *Et num.* 734. *subiunxi post Baldum & Neuizanum,* etiam exceptionem vitii inuisibilis admissam a iudice impedire missionem in possessionem. Illa etiam secunda exceptio, quod testatrix demens, & insana esset, *statuto Esiens.* 14. *lib.* 2. admissa est. Cum in eo manifeste scriptum sit. *Et saluo quod contra testamenta possit opponi, si esset ruptum natiuitate posthumi, vel inofficiosi testamenti, vel quod fuerit demens ille, qui condidit testamentum.* Quod autem hæc dom. Pera testatrix esset insana tempore quo confecit hoc testamentum, facile demonstratur. Hoc tamē prius præmisso, quod etsi † quilibet præsumitur sanæ mentis, vt 14
tradunt *Baldus in l. quidam in suo, in secundo notab. ff. de condit. inst. Cardin. Zab. in Clem. pen. q.* 2. *de homicid. Maria. Soc. Sen. in consilio* 24. *numero* 1. *libro* 1. *Ruin. in consil.* 67. *n.* 1. *lib.* 1. *Dec. in l. furiosum. nu.* 19. *C. qui testa. facere poss. & in consil.* 489. *in fin. Parisi. in consilio* 88. *nu.* 8. *lib.* 3. *& Bellonus in consi.* 69. *nume.* 9. Attamen ab hac regulari præsumtione receditur aliis coniecturis, signis & præsumtionibus, quibus dementia atque insania probatur, quemadmodum scribunt multi ex his, quos statim commemorabo & præsertim *Alciat. in Tract. de præsumtionibus, in reg.* 1. *præsumtione* 38. *& Robertus Marantain l. is potest. numero* 128. *ff. de acq. hared.* Et
† primum quidem dementiæ signum atque coniectura est, quod 15
dicta domi. Pera se ipsam percutiebat, pannos lacerabat, & capillos dilaniabat, sicuti attestati sunt Andreas secundus testis, Rolātus tertius, Flordelisia sexta, & Bartholomæus octauus. Est enim signum dementiæ facere actus, quos nemo sanæ mentis faceret, vt egregie *respondit Corneus in consilio* 319. *colum.* 2. *lib.* 1. *& in consilio* 22. *numero* 8. *lib.* 4. Est & secundum dementiæ signum, quia extra rem dicebat verba turpia, & inhonesta erga maritum. Ita enim creditur demens & insanus, qui verba inordinata, & extra rem ac turpia loquitur, præsertim mulier, *Iason in l. nec furiosum. num.* 4. *vers. item ex sermonibus. C. qui testam. facere poss. & ibid. Decius, num.* 29. *& idem Decius in consilio* 448. *num.* 1. *Ruinus in consi.* 67. *num.* 8. *lib.* 1. *Parisius in consi.* 87. *nu.* 4. *in consi.* 88. *nu,* 3. *lib.* 3. *& Boer. in q.* 23. *nu.* 43. Nec repugnat quod obiicitur, non constare dom. Peram fuisse insanam, & dementem tempore conditi testamenti, sicuti illius temporis dementiam, & insaniam probari debere responderunt *Castren. in consi.* 120. *Viso quodam processu. nu.* 2. *lib.* 1. *& Ias. in consil.* 178. *num.* 3. *lib.* 2. quia respondetur, † quod 16
cum non appareat dictam do. Peram ab eo tempore quo insanire cœpit vsque ad tempus testamenti habuisse aliqua dilucida interualla, præsumendum est, insaniam, & dementiam in ea perseuerasse vsque ad mortem. Ita de eadem facti specie interrogati responderunt *Anchar. in consi.* 5. *num.* 5. *& Card. Zabar. in consilio* 56. *col.* 4. *vers. venio ad secundum. Idem affirmarunt Alexa. in consilio* 147. *nu.* 7. *& nu.* 12. *lib.* 7. *Corneus in consi.* 69. *nu.* 12. *in fin. lib.* 1. *Ias. in l. patre furioso. nu.* 5. *ff. de iis, qui sunt sui, vel alie. iuris, Decius in l. furiosum, nu.* 22. *C. qui testa. facere poss. Ruinus in consi* 67. *nu.* 9. *li.* 1. *Parisius in consi.* 87. *nu.* 12. *lib.* 3. *& Beroius in consi.* 16. *num.* 20. *li.* 2. Quibus intelligimus, aduersus Castrensem & Iasonem, in obiectione allegatos esse receptam omnium sententiam. Non etiam obstat, quod adhuc obiicitur, testamentum a do. Pera confectum esse solemne ac rite confectum, ita quod præsumitur, eam tunc temporis fuisse sanæ mentis, sicuti scripserunt *Iason in d. l. patre furioso. num.* 7. *ff. de iis, qui sunt sui, vel alie. iuris Deci. in d. l. furiosum, num.* 3. *C. qui testa. facere pos. & in consi.* 448. *num.* 15. *Alc. in tracta. de præsumt. reg.* 2. *præsum.* 18. *Tiraq. de legib. connub. l.* 11. *num.* 7. *& Boer. in q.* 23. *nu.* 56. 58. Nam respondetur, prædictos Doctores loqui, quando probatum fuit dementem habuisse aliqua dilucida interualla, & manifestum est, illū ipsum confecisse sua ipsa (vt dici solet) manu, & ex se ipso actum illum, non autem suo nomine ab alio factum. Ita quidem intelligūt Doctores exemplū illud Tuditani ciuis Romani, qui etsi insanus cōfecerat solemne testamentū. quod exemplū *refert Valer. Maxi. lib.* 7. *c.* 7. *de testamentis, quæ rata remanserunt.* Hoc quidem casu si ignoratur, an tempore confecti actus haberet ipsum dilucidum interuallum, & actus ab eo confectus apparet solemnis, & habens debitam formam, con-

iectura sumitur, illum tunc sanæ mentis fuisse. Porro cum hæredes scripto non probauerint d.do. Peram habuisse aliqua dilucida interualla, sequitur dicendum, prædictum testamentum non arguere eam sanæ mentis fuisse eo tempore quo testata est, sed potius credendum est, hæredes scriptos curasse conscribi illud testamentum, & recipi a notario amico. Hoc etiam vel ex eo colligitur, quod adhibitæ sunt eo in testamento clausulæ, quas mulier iuris prorsus ignara, etiam si fuisset omnino compos mentis, & prudens, non tamen sciuisset adhibere, & propterea est suspectum hoc testamentum, iuxta ea, quæ tradunt *Ias. in l. si testament. ad fin. C. de test. Corn. consi. 73. col. 3. lib. 1. & Rui. in consi. 8. n. 9. li. 3.*

Quod vero dicitur, videri satisfactum fuisse formæ & solemnitati statuti, ob id, quod do. Dionysius frater dict. dom. Peræ præsens fuit tempore quo conscribebatur ipsum testamentum, licet sine causa recesserit ante quam publicaretur. Id quod sufficere
17 creditur. Cum † certior factus de actu alterius nec citandus nec vocandus est, sed pro vocato habetur. *l. etiam. §. vlt. & l. in causæ. §. causa cognita. ff. de mino. & scripserunt Abbas in consi. 38. lib. 1. Alexan. in consi. 123. lib. 2. Ias. in consi. 169. nu. 2. lib. 2. Dec. in consilio 449. & Capic. in decis. 1. col. vlt.* Respondetur, vt alias recte & vere fuit responsum ab excellen. do. Rossino, prædicta iura, & Docto. loqui, quo ad detrimentum eius, qui vocari debuit. Ná si fuit vocatus, & adesse recusauit, habetur quo ad sui damnum pro præsente atque ita amplius conqueri non potest, sed diuersum est, quando (:vt in casu nostro:) requiritur præsentia alicuius ad integrandá personá alterius, vel ne ille decipiatur, non sufficit sola citatio & recusatio, sed si is adesse non potest, adhibendus est alter, qui proximior sit. Sicuti statutum ipsum requirit, & iure ipso cómuni idem esse scripserunt *Brun. in tracta. de forma in titulo, de supplemento & obscurantia formæ, col. 4. vers. est tamen aduertendũ, & Ruin. in consil. 126. nu. 8. lib. 2.* Et præterea discessus ille domi. Dionysii arguit suspicionem quãdam, quod scilicet forte cognouerat ipsam dom. Peram insania laborantem testari nó debuisse, nec potuisse, & propterea, ne tam turpi & iniquo actui consentiret, inde discessit.

Non etiam vrget, quod dicitur, defectum præsentiæ domini Dionysii non reddere testamentum nullum, propterea quod necessaria non erat: cum ipsa domina Pera iam in extremis laboraret. Et statutum excipit hunc casum. Nam respondetur primo,
18 vt alias dixi vna cum domino Rossino, non constare † quod domina Pera eo tempore conditi testamenti laboraret in extremis. Nec notario sic attestanti adhibenda est fides, cum eius iudicii non sit, sed medicorum, vt in specie respondit *Corneus in consilio 154. num. 6. lib. 3.* & aliis comprobaui alias in responso iam reddito, quo loci dixi, huius assertionis falsitatem ex eo detegi, quod ipsa dom. Pera diu deinde vixit a condito testamento.

Nec obstat, quod etiam vnus ex testibus dominorum de Philippis contradictorum attestatus sit, dictam dominam Peram eo conditi testamenti tempore laborasse in extremis, cui quidem testi adhibenda videtur omnino fides cótra ipsum producentem *l. si quis testibus. C. de testibus*, & post alios *respondit Socin. in consi. 69. num. 2. lib. 2.* Nam respondetur, præter multas responsiones a d.
19 Rossino consideratas, † quod licet producens testes non possit eorum personas impugnare ex quo eas approbauit, potest tamẽ contradicere & fidem non adhibere eorum attestationibus & dictis. Ita declarando *d. l. si quis testibus C. de testibus scripserunt Bart. & Castrens. ibidem, Parisius in consil. 88. nume. 84. & 85. libro 3. & Natta in consil. 33. nu. 3.*

Quemadmodum ergo notario, cuius fides maior est illa priuati, non creditur aliquem in extremis laborare, vt diximus, ita multo minus adhibenda est fides huic testi. Et præterea vel ex eo cessat omnis difficultas, cum permulti testes hæredum in testamento scriptorum, attestati sint, quod post cóscriptum testamẽtum per multum temporis spatium exspectatum est antequá notarius perlegeret testamentum coram testatrice & testibus, & illud reciperet. Id quod significat esse omnino falsum, quod d. do. Pera testatrix in extremis ita laborabat, vt accersiri minime potuerit alter ex coniunctis sanguine, qui loco domini Dionysii eius fratris adesset in confectione testamenti.

Concludo itaque ex prædictis, pronuntiandum esse, testamẽtum a domina Pera confectum nullum omnino esse, & propterea hæredes scriptos nullo pacto mitti debere in possessioné petitam, quemadmodum ego vere pronuntiarem, si mihi iudicandi munus mádatum esset. Nec dubito, quin ita iudicaturus etiam sit iustissimus atque integerrimus ipsius causæ Iudex.

SVMMARIVM.

1 *Moram purgari non posse, nisi celeri satisfactione, quod relinquitur arbitrio iudicis, qui considerare debet qualitates personarũ.*
2 *Satisfactio celeris dici potest facta post tres menses de æquitate.*
3 *In foro seculari non consideratur æquitas canonica, vt mora purgari possit.*
4 *Iuramentum in contractu adhibitum operatur, vt non possit purgari mora.*
5 *Cap. potuit. de locato. non habere locum, vbi posita est dies & pœna conuentionalis, & quomodo procedat inter laicos.*
6 *Purgatio moræ admittitur, si nulla adhuc sit facta declaratio caducitatis, & qualis sit ista declaratio.*
7 *Oblatio facta ante declarationem caducitatis, quomodo purget moram, & qualiter post declarationem celeri satisfactione.*
8 *Oblatio qualis debeat esse, quæ purget moram, & qualis esse possit causa iustæ recusationis.*
9 *Absens ante moram commissam præsumitur, quod fuerit absens eo tempore moræ commissæ & ob id excusatur, & de iusta absentia.*
10 *Difficultas soluendi excusat debitorem a mora.*
11 *Breui reuersurus non tenetur mittere procuratorem.*
12 *Factum Prioris in mora soluendi non potest præiudicare monasterio.*
13 *Moræ leuis nulla est habenda ratio propter æquitatem.*

CONSILIVM DXLIII.

Initium a Domino.



Espondi superiore anno pro Reuerendis Seruitis & demonstraui, eos adeo purgasse morá vt dici non possint cecidisse suo iure emphyteusis. Verum cum in dubium reuocentur quæ scripsi non grauabor mea pro virili opinionem, quam iustissimam, æquissimamque esse exsistimo, tueri.

Primum itaque est Iesuatorum fundamentum, † quod mora purgari non possit, nisi celeri satisfactione. *c. potuit. de locato.* Quæ sane celeris satisfactio dici non potest hæc Reuerendorum Seruitarum, ex quo facta est post trimestre a die ipsius moræ. 1

Respondetur, vt etiam alias dixi, imo celeri satisfactione moram hanc fuisse purgatam. Nam scripsi iudicis arbitrio relinqui, quando celeri satisfactione mora purgata dicatur, quemadmodũ *auctoritate glossæ, Bartoli, Angeli, Iasonis, Ripæ, Beroii & aliorum quamplurium dixi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 7. num. 13.* Et illis *addo nunc Ruinum in consil. 198. nume. 9. lib. 1. Didac. lib. 3. variar. resolut. cap. 17. num. 4. prope finem, & Iulium Clarum in §. emphyteusis. quæstione octaua, in fine. Et dixi alias*, quod hoc arbitrium debet esse non solum iure & ratione, sed & etiam æquitate regulatum, sicuti copiose scripsi in libro primo, de arbitrariis, quæstione decimatertia, numero quinto. Nec obstat quod nunc obiicitur, iudicem arbitrari non debere, vt possit vltra duos menses mora purgari, quia non diceretur emphyteuta celeriter satisfecisse, vt declarant *Baldus in consilio 157. libro secundo, Iason in l. secunda, numero 84. in fin. C. de iure emphyt. Decius in consilio 138. numero septimo, sentit ergo & Ripa in l. si insulam, numero trigesimosexto, de verborum obligat. qui ex mente Ancharani & Iasonis dixit*, posse appellari, si iudex fuerit arbitratus emphyteutá posse purgare moram vltra duos menses.

Nam respondetur, quod cum communis sit pene omnium opinio (:vt dixi:) esse in iudicis arbitrio positum, quãdo dicatur celeri satisfactione mora purgata, non est arctandus iudex, ne arbitretur vltra duos menses, quia hoc nó esset amplius arbitrarium, sed de iure determinatum, quemadmodum scripserunt *Bartol. in l. ambitiosam, nu. 11. ff. de decretis ab ord. facien. & Imola in consil. 44. numero secundo, quos secutus sum in dicto libro primo, de arbitrariis iudicum, quæstione decimaquarta, num. 2.* Et propterea opinio illa *Baldi in dicto consilio 157. libro secundo, quam & ego ipse retuli in dicto lib. secundo, casu septimo, nu. 6. a cæteris reiicitur.* Nec repugnat *auctoritas Iasonis in d. l. secunda, nu. 84. in fin. C. de iure emphy. quia male retulit auctoritatem Ancharan. in consil. 420. Quidam Ser. Antonius, col. 3. vers. in 3. dubio*, cum Ancharanus responderit solum, emphyteutá non dici celeriter satisfecisse, si post bienniũ, vel triennium satisfecit. Non autem dixit Ancharanus, quod vt dicatur celeris satisfactio, debeat esse facta intra duos méses. Imo Iason ipse tametsi retulerit responsum illud Ancharani, nihilominus

minus vere sensit, hoc relinqui arbitrio iudicis, qui considerare debet secundum eum personarum qualitates & alias circumstantias, sicuti *Ias. retuli & secutus sum in d. lib. 2. de arbit. iud. casu 7. in fi.*

Non etiam repugnat *auctoritas Decii in d. consi. 138. nu. 7. vers. nam secundum communem*, cum relata *auctoritate Anch. in d. consi. 420. dixerit*, iudicem nō posse arbitrari de biennio, vel triennio, sed posse de duobus mensibus. Ita etiam *Ancharanum retulit, & intellexit Beroius in consil. 63. nu. 37. versic. rursu licitum. lib. 3.*

2 Nam † *Ancharanus* (:vt dixi supra:) *negat* celerem esse satisfactionem, quæ fit post biennium, vel triennium, non tamen negat quin celeris dici possit facta post tres menses. Et *Decius* ipse satis habuit suo in casu dicere, celerem satisfactionem fuisse factā intra duos menses, ex quo fuerat facta intra octo dies. Et ideo si in casu Decii satisfactio facta fuisset intra tres menses, non respōdisset, celerem dici non posse, cum nec Ancharanus ab eo allegatus hoc scripserit. Ita quoque euitatur *auctoritas Ripæ in d. l. si insulam. nume. 36. de verborum obligat.* cum & ipse peius cæteris retulerit responsum illud *Anchar. in d. consi. 420.*

Non etiam obstat quod obiicitur, prædictos Doctores loqui, quando nulla est apposita dies ab homine, nec expresse cautum, vt amittatur emphyteusis non facta ad diem solutionis. Multo ergo magis id procedit, vbi pacto expressum est, vt singulo semestri soluatur pensio, alias cadat emphyteuta fundo, quia dies & pœna apposita ab homine impedit moram purgari. *Iason in d. l. 2. nume. 77. versiculo, vel & secundo. C. de iure emphyteut.* Nam huic obiectioni respondebo statim infra.

Respondetur secundo, vt etiam alias dixi, moræ purgationē esse in æquitate fundatam & secundum eam permissam. *l. si seruum. §. sequitur. ff. de verborum obligatio. vbi Aretinus in secundo notab. & tradunt Crotus in l. si insulam, numero 22. & ibidem Ripa, num. 104. eodem titulo, & in specie emphyteutæ idem respondit Decius in dicto consilio 138. numero septimo, versiculo, & hoc idem.* Et ideo secundum æquitatem semper admittitur moræ purgatio, quando ius domini directi factum nō est deterius. Ita dixi respondisse in specie *Decium in dict. consil. 138 numero 7. Gozadinum in consilio 66. num. 13. & Decianum in consi. 84. num. 26. lib. 2.* qui quidem *Decian. recenset eiusdem opinionis Hostiensem, Bald. Alexand. & Ruin. & inquit Decianus*, quod quando agitur de bonis ecclesiæ, in quibus æquitas seruari debet, semper admittitur purgatio moræ, si tamen ius creditoris non est effectum deterius. *Idem scripserunt Curt. Sen. in l. si quis maior. nume. 43. C. de transact. Galliaula in l. 4. §. Cato. numero 60. in fin. de verborum obligat. Sigismundus Loffredus in consilio 4. numero 8.* Et in specie & claris terminis *scripsit Alciatus in dict. § Cato. nu...* quod inter religiosos, & qui æquitatem seruare debēt, admittitur semper purgatio moræ, si ius ipsius domini directi non est factum deterius.

Nec obstat, quod prædicta opinio repugnet textui capituli, potuit, de locato, ac aliorum traditioni, nempe *Iasonis in d. l. 2. num. 84. C. de iure emphyt. Decii in consil. 146. num. 4. & Ripæ in d. l. si insulam. num. 39.* Nam respondetur, *dict. cap. potuit, & prædictos Doctores loqui* secundum iuris rigorem, atq; ita illis in casibus, in quibus rigor ipse seruari debet, nō autem secundum æquitatem, *sicuti Decius, Gozadinus, Decianus ac ab eis allegati loquuntur.*

Nec obstat *auctoritas illa Gozadini in consilio 57. nume. 18.* vbi inter octo limitationes, quas refert ad regulam, quod mora celeri satisfactione possit purgari, has commemorat.

Et primo, vt locū non habeat, quando facta est declaratio caducitatis, de qua dicemus infra.

Secundo, habere locum in terris ecclesiæ, & non in aliis, secutus *Alex. in consil. 105. num. 11. lib. 3.*

Tertio, vt procedat in foro pœnitentiali, nō autem in iudiciali, ex mente Alexandri, & Romani. Nam respondetur tres has limitationes Gozadini non obesse. De prima quando est facta caducitatis declaratio dicemus infra. Illa etiam secunda non obstat, quia Gozadinus, & Alexander ab eo citati dicunt, quod in terris
3 imperii, quando causa est inter laicos, & in foro seculari, non cōsideratur æquitas canonica, vt mora purgari possit. Nos vero sumus in foro canonico, & contentio est inter personas ecclesiasticas, quo casu secundum ipsummet *Gozad. in consil. 57. nu. 18. versic. secundo respondeo, & in versi. sexto dico*, admittitur purgatio moræ. Et propterea Gozadini auctoritas maxime pugnat aduersus Iesuatos. Illa tertia *limitatio tradita a Gozadino in dict. consilio 57. num. 18. versic. septimo, quod, &c. nil etiam obstat*, quia etsi *Alex. in l. si insulam, nu. 38. ff. de verb. oblig. dixerit*, se existimare, quod moræ purgatio concedatur ex æquitate in foro pœnitentiali, nō autem in iudiciali & contentioso, sic intelligens *Bald. in l. qui crimen. q. 11. C. qui accus. possess.* Attamen ipse Alexander dubitatiue loquitur. Et ideo idem met *in l. si quis maior, numero septimo, in fin. C. de transact. absolute secutus Bald. in d. l. qui crimen, dixit*, quod de æquitate canonica semper admittitur moræ purgatio, si aduersarius passus non est damnum. Et eiusdem opinionis *recenset etiam Hostiensem, Baldum & Butrium, qui loquuntur*, quando in foro contentioso lis pertractatur, & *cum Baldo idem respondit Ruinus in consilio 133. in fin. libro prim. qui dixit*, ex mente omnium admitti hoc casu purgationem moræ etiam in foro iudiciali & contentioso. Præterea *Alexa. in d. l. si insulam. nu. 38. loquitur* † quan- 4
do in contractu adhibitum fuit iuramentum, quod quidem operatur, non, vt possit purgari mora, quo ad pœnam temporalē iuxta *d. l. si quis maior. C. de transact.* licet purgari possit quo ad spiritualem. Ita *declarat Romanus in consil. 428. num. 7. qui a Gozadino ipso allegatur. & alii relati a Ripa in l. si insulam. numero 93. de verborum obligat. sic etiam loquuntur.* Quod sane iuramentum non fuit nostro in casu adhibitum. Nō etiam obstat *illa auctoritas Beroii in consilio 63. num. 37. versic. rursu licitum. lib. 3.* dum respondit, moram non posse purgari, elapsis tribus mensibus.

Nam respondetur, Beroium manifeste loqui de biennio, vel triennio, quod tanto elapso tempore purgari non possit mora, *secutus Ancharan. in d. consil. 420. de* quo diximus supra.

Secundum principale fundamentum Iesuatorum quo contēdunt permissum non fuisse Reuerendis Seruitis purgare moram, illud est, † quod dispositio capituli, potuit, de locato, locum non 5
habet, vbi posita est dies, & pœna conuentionalis. Ita limitat *dict. capit. potuit Alexand. in consilio 105. nume. 11. versic. item ille text. lib. 3. & in l. si insulam. num. 15. ff. de verb. obligat.* Idem scripserunt *Imola in cap. potuit, num. 52. de locato, Iason in l. 2. nume. 77. versicu. vel & secundo. C. de iure emphyt. Beroius in consi. 126. num. 21. & in consil. 126. num. 17. lib. 1.* & communem *testatur Ripa in d. l. si insulam. nu. 39. in fin. de verb. oblig.*

Respondetur primo, prædictam communem opinionē procedere inter laicos, vt in debitore & emphyteuta laici: secus vero in debitore & emphyteuta ecclesiæ. Ita in specie, d. ca. potuit, & relatam communem opinionem intelligunt & *declarant Alexand. in d. l. si insulam. numero 15. vbi Ripa, nume. 37. in fin. eiusdem opinionis recenset Imol. ibi, & Iasonem in l. 2. q. 29. nume.... C. de iure emt. Ita quoque Ruinus in consil. 133. nume. 8. vers. & ibi adiecta, & in consil. 198. num. 4. lib. 1. egregie Didac. in lib. 3. varia. resolutio. c. 17. numero 4. versic. multo minus, & Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 8. in fin.*

Respondetur secundo vt alias dixi, prædictam communem opinionem locum habere, quando elapso die atq; ita commissa mora, subsecuta est declaratio caducitatis, † secus vero si nulla ad 6
huc facta est declaratio, quia tunc purgatio moræ admittitur. Ita dixi in specie emphyteutæ respondisse *Decium in consil. 138. nu. 5. versic. & ideo his præmissis. qui recenset Corneum in consilio 115. lib. 1.* sic in terminis respondentem. Et hos secutus est *Gozadinus in consil. 66. nume. 13. versic. quinto moueor.* His *accedunt Hieronymus Tortus & Iason, quos commemorat Ripa in dict. leg. si insulam. nu. 39. ff. de verb. oblig.* Ea ratione motus est Decius, quia conuentio de soluendo canone certa die interpretari debet secundū ius commune, cum quo contrahentes noluerunt se conformare, vt *tradunt Bartolus in l. quod dicitur. ff. de verborum obligationibus, & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in nona parte, numero 37. ff. ad Trebell.* Porro cum iure communi sancitum sit, quod ita demum emphyteuta non soluendo canonem debito tempore cadat, si dominus ipse voluerit atque ita suam voluntatem declarauerit. *l. secund. vbi glos. C. de iure emphyt. & ibidem Iason. numero 12. late Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. nume. 10. C. de reuoc. donatio. & Cassador. in decisione 2. & 3. de locato & conduc.* idē dicendum est, quando emphyteuta conuenit, quod non soluto canone breuiore tempore, quam statuit ius commune, iure suo cadat. Intelligitur sane, si domino placuerit. Ratione itaque solida nititur Decius, & si qui pro Iesuatis responderunt nō animaduerterint. Nec hic dicimus, necessariam esse declaratoriam in modum sententiæ, vt Iesuatorum Consultor sensit, sed dicimus, esse necessarium, quod dominus directus declaret suam voluntatem, quod vult emphyteutam incidisse in commissum, quam quidem declarationem facere posse & nos concedimus vel expresse, vel tacite, sicuti *tradunt Iason in d. l. 2. numero 79. C. de iure emphy. Ripa in d. l. si insulam. numero 38. de verb. obligatio.* Cum ergo in casu nostro ante declarationem prædictam obtulerint Re-

uerendi Seruitæ debitum canonem,celeri satisfactione dicuntur purgasse moram. Nec sufficit*(: vt Iesuatorum Consultor dixit:)* quod prædicti Iesuati volunt rem incidisse in commissum. Non enim hoc sufficit,sed debebant declarare ante factam oblationem,de qua statim dicemus.

Tertium est Iesuatorum fundamentum, quod cum iam declarauerint velle Reuerendos Seruitas incidisse in commissum, cessat moræ purgatio.Ita tradunt *Decius in consil.*146.*nume.*4.*& Ripa in d.l.si insulam.nu.*38.*qui alios recenset.*

7 Respondetur primo,sicuti alias dictum fuit, † prædictam voluntatis declarationem factam fuisse post oblationem, quæ purgauit moram,ex quo facta fuit ante litem contestatam, *l. interdū.* §.*vlt.& l.si seruum,*§.*sequitur.ff.de verbor.oblig. & tradit idem Ripa in d.l.si insulam.nu.*65. *Præterea scripsit Iaso in d.l.*2.*num.*79.*C. de iure emphyt.post Cæpollam in cautel.*135.quod etiam facta prædicta declaratione a domino directo purgari potest mora celeri satisfactione,& idem affirmauit doctissimus *Didac.in lib.*3.*vari. resolut.c.*17.*nu.*4.*prope finem.*

Nec obstat quod *obiicit Iesuatorum Consultor*,Iasonem præcitato in loco dissentire a Cæpolla:quia verum non est,si recte perpendantur verba Iasonis,qui dixit, communem esse opinionem, quod declarata caducitate non admittatur purgatio moræ, quam communem sententiam Iason cum Cæpolla intelligit, nisi celeriter satisfiat.Et hinc intelligimus,*Rip.in d.l.si insulam,n.*38.male *retulisse Cæpollam in d.consi.* 135. cum contrarium scripserit Cæpolla.Ita etiam male *retulit Ripa Romanum in consil.* 103.*& Alex. in consi.*106.*lib.*4.Cum eorum nemo scripserit, non esse permissam moræ purgationem celeri satisfactione etiam post declarationem a domino directo factā. Cum itaq; die 17.Iulii Iesuati declarauerint caducitatem: die vero subsequenti Reuerendi Seruitæ deposuerint ipsam pecuniam,sequitur dicendum celeriter satisfecisse.Et præterea declaratio caducitatis non potest retrotrahi ad tempus moræ,*Beroius in cap.potuit,nu.*145.*de locato,& fuit decisum a Rota Romana anno* 1576.*die* 22.*Iunii.* Cuius decisionis exemplum productum legitur.

8 Nec obstat quod obiicitur, † prædictam oblationē fuisse verbalem, quæ non sufficit ad purgandum moram: sicuti præcitato in loco subiungit Ripa, quia respondetur, primo quod imo fuit realis: cum ipsi Reuerendi Seruitæ attulerint pecuniā ipsam in domum dictorum Iesuatorum: sicuti præsupponitur mihi in facto probatum.

Respondetur secundo, imo hoc casu satisfuisse verbaliter offerre,ex quo Iesuati recusarunt recipere solutionē.Ita responderunt *Corn.in consi.*231.*col.*1.*lib.*1.*Ruin.in consi.*20.*numero quarto,libro primo,& in consilio* 49.*numero decimotertio,lib.*2.*Cassan.in consi.*41.*nu.*2.*& Boer.in q.*124.*nu.*28.*&* 29.Nec dubitandum est, quin hæc sit recepta & vera sententia,licet *Areti.Soci.& Ias.commemorati a Consultore Iesuatorum dissenserint.* Non etiam obstat, quod subiungit idem Consultor, prædictam communem opinionem Doctorum procedere, quando creditor nullam habet iustam causam recusandi pecuniā oblatam: secus vero si iusta subest recusationis causa. Nam tunc non sufficit verbalis oblatio, vt tradit *Alex.in l.si mora.n.*8.*ff.sol.mat.* Cum ergo Iesuati iustam habuerint causam recusandi recipere solutionem,propterea quod iam commissa erat caducitas, sequitur dicendum,satis non fuisse verbaliter offerre.

Respondetur primo,quod prædicta recusationis causa dici nō potest iusta: quia hoc dato frustra diceretur, sufficere quod emphyteuta verbaliter offerret canonem recusante domino recipere: quia semper subesset hæc iusta causa recusationis, & tamen domino sic recusante admittitur oblatio hæc, sicuti in specie *respondit Soci.Seni.in consi.*118.*in fin.lib.*4.*qui auctoritate multorum dixit,*sufficere verbalē oblationē ad euitandam pœnam caducitatis. Est ergo consideranda illa iusta recusationis causa aliunde, vt si integræ solutionis non esset, vel si pecunia reprobata, vel similis aliqua causa.

Non etiam obstat, quod obiicitur Reuerendos Seruitas non obtulisse actu ipsam pecuniam, sicuti offerri debuit vt tradit *Alexand.in consi.*105.*nu.*1.*lib.*3.quia respondetur, imo actu obtulisse,vt in processu audio probatum,nec negari ab ipsis Iesuatis.

9 Illud postremo loco dicebam esse aduertendum, † quod cum Reuer. Prior Seruitarum fuerit absens ante commissam morā, præsumitur quod fuerit absens eo tempore moræ commissæ, & ob id excusatur,sicuti dixi in terminis respondisse *Gozad.in consi.* 66.*n.*6.& idem respondit *Dec.in cons.*138.*nu.*7.*vers.postremo considerandum.* Nec obstat quod obiicitur primo, non constare de hac Reuerēdi Prioris absentia,quia imo ex actis & processu ipso, vt audio, satis constat.Nec hoc negari ab ipsis Iesuatis intelligo.

Non etiam obstat, dum secundo obiicitur absentiā excusare, quando est iusta & probabilis,vt quia fuerit impeditus causa Reipubl.vt *dixit Decius in d.consi.*138.*num.*7.*vers.postremo.& in consil.* 146.*numero* 3.*versiculo,secundo non obstat.* vel quia sine sui culpa fuisset in carceribus detentus,vt *voluit Iason in l.*2.*nu.*62.*C.de iure emphyt.*Nam respondetur,quod cum Reuerendus Prior fuerit absens causa suæ religionis & mandato maiorum suorum:sicuti probatum fuit,satis iusta fuit eius absentia, ne sua ecclesia detrimentum hoc patiatur. Nam & hæc dicitur iusta absentia,cum pro vtilitate suæ religionis iste Prior sui Reuerendi Prouincialis iussu & mandato,cui habuit necesse parere,abfuerit.Ita sane dicimus iustam esse absentiam legati missi a Principe, qui illum iussit proficisci.*l.sed & si* §.*vltim.& l.legati,& l.non vere.ff.de restit.in integ.& l.*1.*C.eo.*

Non obstat,quod tertio obiicitur,difficultatem soluendi non facere,vt euitetur mora, *Iason in l.quod te.numero* 29.*ff.si certum petat.*

10 Nam † respondetur, quod imo difficultas excusat debitorem a mora,sicuti excusare emphyteutam, qui canonem non soluit, in terminis docuit *Ripa in d.l.quod te.num.*41.*post Iasonem in l.*2. *columna tertia,versiculo,sed septimo quæro.C.de iure emphyt.& Fulgos.in consil.*7.*Iam multis annis,col.*4.

Non obstat demum, quod obiicitur, quod alii exstabant fratres,vel quod ipse Prior facile poterat committere alicui, vt solueret,vel mittere procuratorem, qui hoc faceret,vt *respondit Deci.in d.consil.*146.*nu.*3.

Nam respondetur, Decium id non affirmare.Et præterea loquitur Decius, quando absentia non est iusta, secus si iusta, quia tunc non est necesse relinquere vel mittere procuratorem. Ita *Decius intelligit gloss.capituli primi, quo tempore miles. in verbo,absentia.Sic etiam intelligit Deci.Bald.in auth.qui rem.q.vlti.C.de sacrosanct.eccles.*

11 Et præterea † cum hic reuerendus Prior esset breui re euersurus,non tenebatur mittere procuratorem.Ita *Afflict.in d.c.*1.*nu.* 22.*versicul.tertio casu,quo tempore miles.*Cum ergo in casu nostro absentia Reuerēdi domini prioris fuerit iusta (:vt supra diximus:) sequitur dicendum, necesse ei minime fuisse vel committere alteri vt solueret,vel mittere procuratorem. Et præsertim cum esset breui reuersurus, & non versabatur detrimentum considerabile istorum Iesuatorum, quos tam duriter & rigorose secum agi existimasset, numquam Reuerendus Prior Seruitarum, qui statim quo in ciuitate fuit, solui illis canonem curauerit. Est etiam aduertendum, quod & si concedimus, † Reuerendum Priorem 12 fuisse in mora soluendi,attamen eius factum non potuit præiudicare monasterio,cū Prælatus suo facto & delicto suæ ecclesiæ nō possit detrimentum afferre.*c.venerabilis. de exceptio.& late scripsi in tract.de recuperanda possess.remed.*9,*nu.*101.*&* 102. *& in consil.* 39.*nu.*26.*lib.*1.*& ibid.nu.*38.*adduxi rationem ex mente Castrens. Imolæ,& aliorum,& nu.*54.*post Calder.Angel.& Barb. dixi a fortiori*,Prælatum non præiudicare ecclesiæ,si confitetur,se recepisse canonem ab emphyteuta, vt is euitet caducitatem. Si ergo in lucro Prælati factum non præiudicat ecclesiæ, ergo multo magis non præiudicat,vt sentiat damnum.Et confert, quod sicuti pater non soluendo canonem non præiudicat filiis in emphyteusi eis debita, *Iason l.*2.*num.*192.*C.de iure emphyt.* Ita nec Prælatus non soluendo canonem præiudicare potest ecclesiæ,cū ecclesiæ emphyteusis sit, & non Prælati. Quocirca cum Reuerendi Seruitæ non modo iure,sed etiam æquitate muniti sint,dubitandum non est,quin pronuntiandū nunc sit male iudicatū & bene appellatū.

13 † Nulla penitus habita ratione tam lex moræ:quā solent parui pendere illa omnia tribunalia, quæ æquitatem seruant, sicuti *testatur Iulius Clarus in* §.*emphyteusis,quæst.*8.*in fine.* Senatum Mediolanensem consueuisse obseruare etiam inter laicos,ne ob aliquam moram res emphyteutica incidat in commissum.Et *inquit Clarus*,hoc esse æquissimum. Ita quoque Serenissima Respublica Veneta,quæ æquitatem obseruare solet,statuit emphyteutam iure suo non cadere ob dilatam Canonis solutionem,vt *tradit Iason in l.si quis maior.numero duodecimo, C.de transact. Idem* obseruat Serenissimus Dux Sabaudiæ qui simile Decretum sanciuit,vt *refert Cagnolus in d.l.si quis maior. numero quinquagesimoquinto.* Non diffidunt itaque Reuerendi Seruitæ,quin do.Iudex pro eis pronuntiaturus sit,

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Teſtatoris voluntatem & diſpoſitionem eſſe obſeruandam, & haberi pro lege. & melius, num. 16.*
2 *Patri relinquere conceſſum eſt cui vult bona ſua, etiam in detrimentum filii, modo ei relinquat legitimam, & deciſiue. numero 17.*
3 *Patrem poſſe plus vni filiorum relinquere, quam alteri, ſalua tamen legitima ſingulis.*
4 *Pro teſtamento in dubio pronuntiandum vt validum ſit contra filium exhæredatum. & clarius, num. 19.*
5 *Teſtamentum aduerſus pietatem paternam factum tamquam improbum, & odioſum eſſe reſcindendum, & filio nocere non debet.*
6 *Exhæredatio calore iracundiæ facta non valet. nu. 9.*
7 *Calorem iracundiæ eſſe difficilis probationis, & admittere probationes coniecturales & præſumtiuas.*
8 *Iracundia duplex, momentanea & ſucceſſiua.*
10 *Teſtatorem non poſſe ob negligentiam alterius priuare ſuum hæredem hæreditate.*
11 *Alter ob alterius erratum plecti non debet.*
12 *Diſpoſitio inuitans ad delinquendum non debet valere.*
13 *Felicitas maxima, quæ ex mariti ac vxoris concordia prouenit.*
14 *Concordia filiarum ſeruanda eſt, & præ cæteris rebus expetenda.*
15 *Inæqualitas eſt mater diſcordiarum bellorumque fomes.*
18 *Iudicis officium impartiri loco deficientis actionis, & querelæ inofficioſi teſtamenti. 12. poſſe recurri ad Principem.*

FACTI SPECIES.

MVltum Magnificus dom. Hieronymus Sclafenatus Papienſis, cum tres haberet filias tantum, hoc eſt dom. Aldam Camillam dom. Claram, & do. Hippolytam, maritauit dict. dom. Aldam multum Magnifico domi. Pompeio Georgio, cui dotis nomine aſsignauit maiori ex parte bona materna, & auiæ maternæ ipſius dom. Aldæ. Quæ quidem vna cum dicto dom. Pompeio eius viro acquieuit voluntati paternæ ob ſpem, quam vterque habebat ſuccedendi patri pro tertia eius parte in bonis ipſis paternis, quemadmodũ ſpes ipſa fuit confirmata teſtamento deinde confecto ab ipſo do. Hieronymo, qui æqualiter tres ipſas filias hæredes fecerat. Cum vero exorta eſſet quædam non leuis diſcordia, & excitatæ lites inter dict. dom. Hieronymum, & dom. Pompeium, ſine aliqua cauſa & culpa dict. dom. Aldæ, prædictus dom. Hieronymus nouum condidit teſtamentum, in quo reuocato illo primo, inſtituit dict. do. Aldam in dote ſibi iam conſtituta & data. Deinde titulo legati reliquit ipſi d. Aldæ libras mille, & ducentum annuas ſibi præſtandas a dictis dom. Clara, & Hippolyta ſeu ab earum filiis primogenitis hæredibus inſtitutis. Quam quidem annuam ſummam reliquit ipſe teſtator donec viuet ipſa dom. Alda, & donec erit in matrimonio cum dict. d. Pompeio. Et caſu quo dict. d. Alda remaneret vidua aut denuo nuberet, voluit teſtator, eam eiuſque filios ſecundi matrimonii ſuccedere debere eo modo, & æqualiter cũ aliis eius ſororibus nempe do. Clara, & do. Hippolyta. Et decedente dict. domi. Alda ſine filiis ex ſecundo matrimonio ſubſtituit ipſe teſtator dictas dominas Claram & Hippolytam, & earum deſcendentes. Et poſt multa idem teſtator ita diſpoſuit. Declarando etiam, quod caſu quo dict. do. Alda haberet filios maſculos, aut fœminas ex præſenti matrimonio, quod effectum habeat eadem inſtitutio, ſubſtitutio & diſpoſitio primogenituræ, vt dictum fuit ſupra in aliis filiabus, intelligendo tamen quod talis filius non fruatur aliqua parte hæreditatis, niſi viuente d. do. Alda, & ea mortua non vtatur eo vſufructu, niſi fuerit extra patriam poteſtatem.

Dubitari nunc contingit, an hæc teſtatoris voluntas, & diſpoſitio facta in præiudicium dictæ do. Aldæ, obſeruari debeat.

CONSILIVM DXLIIII.

Initium a Domino.



REſpondendum multis rationibus, & argumentis videbatur † obſeruandam eſſe hanc teſtatoris voluntatem & diſpoſitionem. 1

Primo, quia iure permiſſum eſt cuilibet de re ſua ad libitum diſponere. *l. 1. C. de ſacroſanct. eccle.* Graue enim eſt nimium (*:apud Platonem, lib. 11. de legibus exclamabat Athe.*) o Dii, ſi mea mihi non licebit cuicumque volo relinquere, & aliis plura, & aliis pauciora. Hinc fit, vt libera teſtatoris voluntas de rebus ſuis diſponendi nulla conuentione, nulloq; vinculo aſtringi, aut impediri poſſit. *l. pactum, quod dotali, & l. vlt. C. de pactis. & l. ſi fratres. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio.* Hinc teſtatoris voluntatem pro lege obſeruari debere ſtatuit *Iuſtinian. in §. diſponat, in Auth. de nupt.* Et teſtatoris diſpoſitionem a pari cum diſpoſitione legis procedere reſpondit *Curt. Sen. in conſi. 45. col. 4. verſi. diſpoſitio enim.* Et publice intereſt, teſtatoris voluntatem obſeruare. *l. vel negare. ff. quemad. teſtam. aper. & l. 3. ff. de teſtam.* Quocirca poſt alios reſpondit *Pariſius in conſi. 19. nume. 43. & nu. quadrageſimoquarto, libro* 2. teſtatoris diſpoſitionem eſſe inuiolabiter obſeruandam.

Secundo ſuffragari videtur, † patri eſſe conceſſum relinquere 2
cui vult bona ſua etiam in detrimentum filii, modo ei relinquat legitimam vel ſi fœmina eſt, conſtituat dotem, quę legitimæ loco eſt. Ita ſane poſt alios reſpondit *Decius in conſi. 246. nume. quarto, in conſil. 547. numero prim. & in conſilio 557. numero primo.* Cum ergo domi. Hieronymus teſtator reliquerit domi. Aldæ filiæ dotem ei datam, quæ legitimæ loco ſuccedit, & quid aliud vltra eam, videtur dicendum, licuiſſe ipſi teſtatori de reſiduo ſui patrimonii ad libitum teſtari.

Tertio vrgere magis videbatur, quod in ſpecie affirmant multi, † patrem poſſe plus vni filiorum relinquere quam alteri: dum- 3
modo legitimam ſingulis relinquat. Ita probat *l. parentibus. C. de inofficio. teſtam. vbi Bartolus, Baldus, Caſtrenſ. & Iaſon, & poſt alios Pariſius in conſilio 106. numero 46. lib. 1. in conſilio 34. nume. 24. lib. 2. & in conſilio 69. numero 44. lib. 3. Socinus Iunior in conſilio 95. nu. 19. libro tertio, & Alciatus in tractat. de præſumtionib. & regu. 1. præſumt. 7.* Cum ergo dominus Hieronymus legitimam portionem reliquerit do. Aldæ filiæ, nullum ei competere poſſe videtur remedium, quo diſpoſitionem paternam reſcindi contendat. Non inofficioſi querela, cum exhæredata non videatur, non nullitas teſtamenti, cum præterita non fuerit. Si vero quid minus legitima portione relictum fuit, eius ſupplementum peti poteſt, iuxta *l. omnimodo. C. de inoff. teſta. & ibid. Doct.*

Quarto & vltimo † in dubio pronuntiandum eſt pro teſtamẽ- 4
to, vt validum ſit contra filium exhæredatum. *l. ſi pars. in prin. ff. de inoff. teſta. vbi gloſſa, Bart. & reliqui.* Hæc dubitationem faciebant aduerſus dominam Aldam, vt dicendum videretur, obſeruari debere eius patris teſtamentum.

Re tamẽ ipſa diligentius & accuratius perpenſa atque examinata, contrarium viſum eſt verius, nempe prędictum † teſtamen- 5
tum eſſe omnino reſcindendum tamquã odioſum & improbum aduerſus pietatem paternam.

Primo exhæredatio ſeu priuatio filii facta a patre calore iracũdiæ filio nõn nocet. Atqui hæc, quam dom. Hieronymus teſtator

fecit aduersus dominam Aldam filiam, calore iracundiæ facta est. Non ergo ipsi filiæ obesse debet. Illa minor propositio probatur textu *l. si filiam. C. de inoffic. testam. illis verbis. Si non inconsulto calore.* Et eo loci annotarunt omnes, præsertim *Iason numero quar-*
6 *to, qui post Baldum & Salycetum scriptum reliquit*, † exhæredationem calore iracundiæ factam, etiam si iusta exstitit exhæredationis causa iure non valere. Et *hanc Baldi, Salyceti, & Iasonis doctrinam non habere contradicentem scripsit Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione. lib. 1. §. 10. numero 616.* tametsi ipse Vasquius in eo a prædictis dissentiat, quando iustam exhæredandi causam habuit pater. Id quod ad rem nostram non pertinet, cum domina Alda nil demeruerit. Est itaque vera hæc sententia, exhæredationem & priuationem factam calore iracundiæ filio non nocere. Id quod annotarunt etiam *Decius & Cagn. in l. quidquid calore. ff. de reg. iur. ille, nu.... iste, numero tertio, & ibidem etiam Hieronymus Francus, numero 1. sic & olim teste Valeri. Maximo, libro septimo, cap. septimo, de testamentis*, quæ rescissa sunt, testamentum Septiciæ matris Trachalorum a Cæsare Augusto rescissum fuit, propterea quod calore iracundiæ filios ipsos præterierat.

Illa vero minor propositio, quod scilicet dominus Hieronymus calore iracundiæ priuauerit dom. Aldam filiam, demonstra-
7 ri sic facile potest, hoc prius pro certo præmisso, † calorem hunc iracundiæ esse difficilis probationis, sicuti tradunt *Abbas in capitulo, sicut nu... & ibidem Felin. de iureiuran. Dec. in d. l. quidquid calore. in fin. ff. de reg. iur. & ibidem Cagnolus, numero quinto, Alciatus in respon. 471. in fine, & Socinus Iunior in consilio 36. numero decimo, libro secundo.* Ea vero quæ difficilis sunt probationis, admittunt probationes coniecturales & præsumtiuas. *l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. & Socinus Iunior in consilio 90. numero 17. libro secundo, &* multis exemplis *comprobaui in libro 1. de præsumtionibus, quæstione 58. & in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 116.*

Porro in casu nostro manifeste exstant coniecturæ. Nam inter ipsum dominum Hieronymum testatorem, & domin. Pompeium eius generum ac dictæ dominæ Aldæ virum, grauis exstitit discordia ob lites inter eos agitatas: sicuti audio acta multa iudiciaria testari. Hoc etiá colligitur ex ipsomet testamento, in quo reliquit testator libras mille & ducentum annuas tantum ipsi dominæ Aldæ, donec erit in matrimonio cum ipso domino Pompeio. Et casu quo ipsa domina Alda remaneret vidua, vel nuberet secundo viro, eam eiusque secundi matrimonii filios æqualiter instituit, cum aliis duabus filiabus. Quæ dispositio manifeste ostendit, testatorem id fecisse calore iracundiæ & odio, quo prosequebatur d. dominum Pompeium. Id quod magis & magis comprobatur, dum ipse testator, decedente d. do. Alda sine filiis ex secundo matrimonio, ei substituit non filios, si aliquos suscepisset, dom. Pompeii, sed ipsius dominæ Aldæ sorores & earum descendentes. Hoc etiam in loco iram & odium contra dominum Pompeium detexit ipse testator. Et demum manifestius hæc iracúdia demonstratur illa postrema dispositione dum statuit, quod si ipsa domina Alda habebit filios ex do. Pompeio, effectum habeat institutio & substitutio primogenituræ, vt dictum fuit supra in aliis filiabus, intelligendo tamen (:dixit testator:) quod talis filius non fruatur aliqua parte hæreditatis, nisi viuente d. domi. Alda: & ea mortua, non vtatur eo vsufructu, nisi fuerit extra patriam potestatem. His sane verbis euidenter constat, quo ardenti odio & iracundia testator hic prosequebatur dom. Pompeium, cum noluerit eius filios ex dom. Alda susceptos frui vsufructu bonorum sibi relictorum, nisi forent extra patriam potestatem. Hoc inquá fecit, ne vsusfructus ipsi domino Pompeio acquireretur, *iuxt. text. l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.*

Nec huic argumento repugnant duo, & primum quidem hác iracundiam tantam non exstitisse, quæ mentis alienationem induxerit, quemadmodum senserunt *post alios Decius & Cagnol. in dict. l. quidquid calore. ff. de reg. iur. ille, num. 8. iste, num. 4. Boer. quæstio. 163. num. 15. Soci. Iun. in consi. 36. nu. 10. lib. 2. & Alciat. in respon. 471. in fin.*

8 Nam respondetur primo, † prædictos Doctores loqui de iracundia illa, quæ vulnerantem, vel occidenté aliquem aliquo modo excusat: atque ita de ira momentanea. *Nos vero & text. d. l. si filiam, loquimur* de iracundia successiua, quæ in testatoris animo perdurat. Præterea tanta fuit in casu nostro, vt vere ostendat, ipsum dom. Hieronymum fuisse hac in parte mente & animo alienatum. Cum nemo sani, sedati & pacati animi priuaret vmquam filiam portione sibi debita ob odium & iracundiam aduersus generum. Non etiam repugnat secundo, quod *d. l. si filiam, loquitur*, quando ira patris est contra ipsam filiam a se exhæredatam, quia respondetur, maiorem mentis & animi insaniam argui ex hoc, quod ob iram & odium cótra generum priuauerit filiam, quemadmodum statim dicemus.

Secundo huic nostræ sententiæ non mediocriter suffragatur, quod (:vt iam demonstrauimus:) domina Alda fuit a patre priuata & exclusa a tertia portione sibi contingenti odio dicti domini Pompeii eius mariti.

Atqui † priuatio successionis facta odio & causa alterius iure 9
non admittitur, illique priuato ac exhæredato non nocet. Ergo nec nocere debet hæc ipsa domi. Aldæ. Illa minor probatur singulari illo responso *Alpheni in l. paterfamilias testamento. ff. de hæred. institut. cuius verba hæc sunt:* Paterfamilias testamento duos hæredes instituerat, eos monumentum facere iusserat in diebus certis, deinde ita scripserat. Qui eorum non ita fecerint, omnes exhæredes sunto. Alter hæres hæreditatem præmiserat, reliquus hæres consulebat, cum ipse monumentum instruxisset, numquid minus hæres esset ob eam rem, quod cohæres eius hæreditatem non adiisset. Respondit, neminem ex alterius facto hęreditati neque alligari, neque exhæredari posse, sed vti quisque conditioné impleset, quamuis nemo adiisset præterea, tamé eum hæredem esse: *Hactenus Alphenus*, qui generali sententia censuit, neminem alterius facto posse exhæredari. Quod sane responsum singulare appellauit Romanus in sing. 112.

Quæro, numquid † qui scripsit, testatorem non posse ob al- 10
terius negligentiam priuare suum hæredem hæreditate, vt puta si testator *(:inquit Romanus:)* dixit, relinquo Titio centum, vt faciat Capellam, etsi nó fecerit, priuo hæredem hæreditate mea. Ita quoque esse singulare responsum hoc *l. paterfamilias, annotauit ibid. post Baldum & Angelum Imola in primo notab.* Idem scripsit *Bald. in l. vnica, nume. 10. C. de his, quæ pœnæ nomine*, qui dixit, quod si testator dat exsecutores ad faciendum Capellam, & si nó fecerit damnat hæredem ad præstandum mille, quod tale præceptum non valet tamquam irrationabile, & iniustum. Et *Bald. secutus Aretin. in cons. 67. nu. 10. respondit* testatorem non posse priuare hæredem ex causa non rationabili, quátumcunque hoc velit, *d. lege, paterfamilias. Idem sensit Soc. Sen. in consil. 21. numero 18. libro 3. & prædictis accedunt Iason in l. si quis in suo. §. legis, in fin. C. de inofficio. testam. post Castrensem ibi, & Durans in trac. de arte testandi. in tit. de liberis institu. vel exhæredan. cautela quarta, num. 2. in fine.* Nec huic argumento *repugnat consideratio Socin. Iunio. in consilio 129. numero 19. libro 3. cum dixit post Comensem, dictam l. paterfamilias procedere*, quia præsumtio est, quod testator noluerit vnú alterius inobedientia priuari, non autem id contingit ob id, quod si testator expresse hoc voluisset, quin potuisset, atque *ita Comensis & Socinus existimant dictam l. paterfamilias*, esse fundatam in præsumta voluntate testatoris, quod noluerit vnum pro altero grauare, non autem in impotentia ipsius testatoris. Non inquam repugnat hæc consideratio, cum a Comensi & Socino dissentiát reliqui omnes, præsertim *Baldus in d. l. vnica. numero* 10. *C. de his, quæ pœna nomine, & Aretin. in dict. consil. 67. numero* 10. qui manifeste dixerunt, testatorem non posse, atque ita negant potentiá. Et vere *Comensi repugnant clara verba Iurisconsulti ibi.* Neminem ex alterius facto hæreditati neq; alligari, neque exhæredari posse. *Non* etiam *vera est consideratio* eiusdem *Socini in dict. consilio 129. numero vigesimoprimo, in casu dict. l. paterfamilias*, id euenisse, quia alter cohæres non adiuerat hæreditatem, non autem quod contrauenerit voluntati testatoris. Nam Iurisconsultus considerauit solum conditioné non impletam ab illo cohærede. Et præterea nobis satis est generalis illa sententia Iurisconsulti, neminé scilicet facto alterius exhæredari posse. Non ergo licuit domino Hieronymo testatori causa & facta domini Pompeii generi mutare primum testamentum, quo iam æqualiter cum aliis filiabus hæredem fecerat dominam Aldam, & nouum condere, eam priuando.

Tertio comprobátur prædicta constitutione *Iustiniani in l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficioso testamento, qua statuit* filium non immeritum exhæredari minime posse a matre ob odium quo maritum prosequebatur. Iniquum enim est *(:inquit Iustinianus:)* vt alieno odio quis prægrauetur. Et *in fine ita subiunxit Imperator.* Satis enim crudele nobis esse videtur, eum, qui non sensit, ingratum existimari. Quæ sane Iustiniani sententia optime ad rem nostram pertinet. Crudele namque satis est, dom. Aldam, quæ nullam

iam admisit culpā, nil demeruit, priuari paterna successione. Non enim (:vt ex ea constitutione annotarunt *ibi Accurs. & reliqui:*) filius debet ferre patris iniquitatem, atque ita vnus alterius facto puniri. Id quod *scriptum est Ezech. c.* 18. filius non portabit iniquitatē patris, nec pater filii. † Hinc dicimus odii & rigoris plenam
11 esse sanctionem illam, qua alter ob alterius erratum plectitur. *Ita Bald. in l. dotis tuæ. C. de iure dot. Soc. Sen. in consi.* 122. *col.* 2. *vers. moueor etiam. lib.* 1. *Dec. in l. extra territorium. nume.* 5. *ff. de iurisd. omn. iu. & in l. filius. nu.* 1. *C. de pact. & Marf. in sing.* 224. *Filius, & in sing.* 362. *statutum.* Et ad rem optime confert *text. l. secunda, C. ne vxor pro marito, cuius prima verba hæc sunt:* Ob maritorum culpam vxores inquietari legis vetant. Non ergo rationi, nec æquitati cōsentanea est hæc domini Hieronymi testatoris dispositio, qua ob odium, quod do. Pompeium generum prosequebatur, priuauit dom. Aldam filiam.

Quarto comprobantur prædicta egregio illo *Caii Iureconsulti responso, in l. non est enim. ff. de inofficio. testament. cuius verba hæc sunt.*

Non est enim consentiendum parētibus, qui iniuriam aduersus suos liberos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, nouercalibus delenimentis, instigationibusq; corrupti. *Hæc Caius,* qui patris malignitatem aduersus filios damnat, mihi damnare videtur hoc dom. Hieronymi factum, qui filiæ intulit iniuriam ob domini Pompeii generi personam. Erat enim quod consideraret hic testator *Diuini Platonis verba li.* 11. *de legibus,* quæ vt illis maxime consentanea appareant sic refero. Ego qui leges condo nec vos vestros esse arbitror, nec rem familiarem hanc omnem esse vestram: sed totius vestri generis præteriti atque futuri, multoque magis vniuersæ Ciuitatis, & genus omne & diuitias esse. Hæc cū ita sint, si quis assentatiunculis in morbo & seruio vos aggressus, præter honestum, testamentum condere persuaserit, numquam id fieri sponte concedam. *Hactenus Plato,* qui manifeste inhonestum hoc d. Hieronymi testamentum, quo filiam prius hęredem paternam ipsa sua successione priuauit. & maleuolorum forte assentationibus falsisque suasionibus, quæ & a Doctoribus nostris summopere damnantur: *sicuti illo in responso d. l. non est enim, annotauit Angelus,* qui testatur, se reuocari aliquando fecisse testamētum eius, qui dolis persuasus fuit mutare testamentum, quo iam pauperes hęredes fecerat, & persuasorē constituere. Quod quotidianum & memoria obseruandum *scripsit Angelus, quem secuti sunt Capo. cautela* 62. *Ias. in §. actionum. nu.* 34. *Instit. de actio. & in consil.* 141. *nu.* 3. *lib.* 4. *Decius in consi.* 489. *numero* 6. *& noue Petrus Pekius in tractatu de testamentis coniugum, libro primo, capit. tertio, numero* 8. *His accedunt Durans tit. de mutatione testamenti. cautela* 4. *numero* 56. *Paris. in consi.* 67. *num.* 56. *lib.* 3. *inuitat ad delinquendum, contra l. conueniri. ff. de pact. dotalibus & multorum auctoritate respondit Crauet. in consil.* 137. *colu.* 1. *&* 2. *in consi.* 229. *numero*
12 *quarto, & in consilio* 314. *columna quinta, in fin.* non solum † dispositionem testatoris, sed nec statutum valere, quando quis inuitatur ad delinquendum. Inuitat sane ad delinquendum. Nam cum domina Alda videat se a paterna hæreditate exclusam donec erit in matrimonio cum ipso domi. Pompeio possit facile concipere non leue odium aduersus eum, & se ab maritali nexu liberare, vel saltem perpetuum habere dissidium cum ipso marito. Id quod bono coniugali maxime repugnat, nec quid deterius contingere ei potest. Cum tollere concordiam viri & vxoris nil aliud sit summam felicitatem auferre.
13 Est † sane felicitas omnium maxima, quæ ex mariti ac vxoris concordia prouenit, *teste Diuo Chrysostomo in Genesim, Homil.* 37. *cuius verba adscripsi.* Quando (*:inquit:*) concordia & pax & vinculum dilectionis cum muliere & viro fuerit, omnia simul affluūt bona, & nullis insidiis expositi sunt, magno & inexpugnabili quodam muro circumdati, sua, iuxta Dei sententiam, concordia. Hoc fortiores eos reddet: Hoc omnibus diuitiis, & abūdatia magis locupletabit. Hoc supernam gloriam eis conferet: Hoc & Dei beneuolentiam iis vbertim conciliabit. Proinde (*:subiungit Chrysostomus:*) oro, ne quid illi præferendū existimemus. Sed omnia faciamus & agamus, ita vt tranquillitas & pax sit cohabitantibus. Tunc autem & filii, qui nascuntur, virtutem sequentur, quos imitabuntur & serui, & vnaquæque domus virtute florebit, eritque multiplex rerum prosperitas. *Hæc sanctus ille vir,* Cuius præclaram diuinamque sententiam, si diligenter animo reuoluent æquissimi huius controuersiæ iudices, facile intelligent, nil deterius euenire posse huic bono coniugali, quam domini Hieronymi testatoris dispositionem tam rationi repugnantem obseruare.

Sexto & vltimo accedit, quod non modo hæc testatoris dispositio est contra pacem mariti & vxoris, † sed etiam aduersatur filiarum concordiæ, quæ seruanda omnino est: & præcæteris quibusuis rebus expetenda. *l. fratris, vbi Baldus, & l. de fideicommisso. C. de transact. & capit. iustum est,* 23. *quæstione tertia.* Et præclare scriptum est *Ecclesiastici capitulo vigesimoquinto, his verbis:* In tribus placitum est spiritui meo, quæ sunt probata coram Deo & hominibus. Concordia fratrum & amor proximiorum, & vir & mulier sibi bene consentientes. *Et prouerbiorum capitulo sexto, scriptum reliquit Salomon,* sex esse, quæ Deus odit, septimum autē, hoc est, eum, qui seminat inter fratres discordias, detestari animā eius. Porro certum est, nullam seminari posse discordiam inter fratres sororesque maiorem a patre, quam inter eos inæqualitatem constituere. 14

† Cum inæqualitas sit discordiarum bellorumque mater, & inæqualitatem esse discordiæ fomitem *legitur in capit. decimas, versiculo, has vero,* 16. *q.* 7. tum maxime inter fratres, quemadmodum quamplurium auctoritatibus & iuris locis *ostendit Tiraquellus in tractat. de iure primogen. quæst.* 4. *numero* 6. *cum multis subsequentibus.* 15

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, tunc demum † testatoris dispositionem pro lege obseruari, *iux. d. §. disponat. in authen. de nuptiis,* quando ipsi legi nō repugnat, sicuti in casu nostro aduersatur, dum hic testator priuauit filiam odio generi, sicuti in specie declarando *dict. §. disponat, docuit Imola in d. l. pater familias testamento. colum.* 2. *versic. in glossa fina. ff. de hæredibus institu. Ita pariter Aretinus in consilio* 67. *numero nono, in fine, respondit,* testatoris dispositionem esse legem, nisi in quantum legi repugnat. *l. nemo potest. de leg. prim.* Et quamquam (*:vt dicebatur in argumento ex sententia ciuis Athen. apud Platonem in lib.* 11. *de legibus:*) possit testator pro sui voluntate vni plura, alteri pauciora relinquere: attamen Plato ipse eo in loco subiunxit id, quod & supra retuli, quod cum res familiaris sit non morientis propria, sed generis, nō esse concedendum, quod præter honestum condatur testamentum, priuato suo ipso genere succedendi facultate. 16

Nō obstat secundum argumentum, quia respondetur, † permissum quidem esse patri disponere de bonis suis ad libitum, relicta sola legitima filiis, dummodo id faciat iusta aliqua de causa, non autem si calore iracundiæ, vel odio alterius, vt diximus supra. Et si vim ob iustam exhæredationis causam pater possit priuare filium sua hæreditate, non tamen hæc potestas, & facultas permissa est ipsi patri quando calore iracundiæ id facit. *d. l. si filiam. C. de inoff. testam. quam sic interpretati sunt ibi Baldus, Salycetus & Iason, quos supra in primo argumento commemoraui.* sic pariter videmus, quod licet testator possit adimere hæreditatem ab extraneo hærede a se instituto reuocando testamentum, quo illum hæredem fecerat, attamen lex non concedit hanc potestatem, & facultatem ipsi testatori, vt id facere possit odio tertii, sicuti *probat dict. leg. paterfamilias testamento. ff. de hæredit. institut.* cuius sane sententiæ ratio ea est, quod lex iniquum esse existimauit, sine iusta causa, sed ira & odio, præsertim alterius priuare eum, cui iam propria testatoris dispositione delata fuerat successio. *Turpius enim (:vt est apud Poetam:) eiicitur quam non admittitur hospes.* sic & nostro in casu nec honestum, nec iure permissum dici debet, quod dom. Hieronymus iam semel institutis æqualiter filiabus, potuerit ira, & odio concepto aduersus domi. Pompeium generum reuocare primum testamentum, & nouum condere, excludendo domi. Aldam ab ipsa æqualitate, quæ in causa erit (:vt dixi supra:) discordiarum inter eam, sorores & maritum. 17

Non obstat tertium argumentum, quia ex supradictis abunde satisfactum est. Nec illud repugnat, quod eo in argumento attigi, nullum videri proditum remedium dom. Aldæ, cum non possit dicere se præteritam, vt habeat facultatem dicendi testamentum nullum, vel se exhæredatam, vt habet querelam inofficiosi testamenti.

Nam respondetur, proditum † esse remedium ipsi dominæ Aldæ ex iudicis officio, quod impertiri solet loco deficientis actionis, suadente æquitate: vt tradunt *omnes. §.* 1. *& in §. præterea. in Institutio. de actio Bartolus, & reliqui in l.* 1. *ff. de iurisdi. omnium iud. & in l. si finita. §. Iulian. ff. de damno infecto.* Aequitas sane maxima hoc nostro in casu suggerit, cum (:vt diximus:) iniquum sit odio alterius priuari hæredem iam scriptum hæreditate, cū boni- 18

tati paternæ repugnet calore iracundiæ aduersus generum concepto spoliare filiam iam institutam cum aliis, cum demum bono publico, nempe paci, tranquillitati, & concordiæ maritali & inter sorores aduersetur filiam non immeritam inæqualem summa quidem inæqualitate aliis reddere. Est etiā ipsi do. Aldæ proditum remedium auxilii & recursus Principis, qui patris iniquū factum, iniquamque dispositionem rescindat. Sicuti simili prope in casu egregie *docuit Bald. in l. si pater, num. 2. C. qui testam. facere poss. cum dixit in casu dict. leg. si frater*, quod si testator dolo inductus instituit extraneum, excluso agnato, qui alioqui successurus erat ab intestato, ipsi agnato redditur *(inquit Bald.)* remedium recursus ad Augustum, hoc est, ad Principem, *argumento l. ille a quo. § penultim. ff. ad Trebell. Et Baldum secuti sunt Iason in §. actionum, numero 34. in Institutio. de actio & Craueta in consi. 143. nume. 8. vers. 4. istud.*

Quemadmodum ergo in casu dict. l. si frater, testator ille, si dolo non fuisset inductus, potuisset scienter & sua sponte hæredem non facere agnatum: cui nec querela, vel aliud remedium cōcessum fuisset contra testamentum, attamen persuasus dolo si eum exclusit, ipse agnatus remedium habet, secūdum Baldum, recursus ad Principem.

Et accedit, quod nisi ita dicamus, frustra sancitum fuisset in casu dict. leg. paterfamilias testamento. ff. de hæred. instit. extraneū illum hæredem prius institutum & deinde odio alterius ex hæredatum petere posse testamenti rescissionem, cum vere inofficiosi querela concessa non sit, nisi illis, quos testator necesse habet instituere. *l. neptem, & l. fratres, vbi Doct. C. de inofficioso testamento, & in §. soror. in Institu. eod. tit.* Et propterea *omnes in d. l. paterfamilias, scribunt*, extranei exhæredationem ineptam esse, cum ei alias nullum ius competat, vt instituatur, vel exhæredetur, atque ita querelam inofficiosi non habet.

19 Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, † nos non versari in casu dubio, sed in claro, cum manifeste hic constet dom. Hieronymum testatorem iam prius hæredem cum aliis filiabus fecisse dominam Aldam, deinde odio & ira concepta contra do. Pompeium eius generum, ipsum testamentum reuocasse, & nouū conscripsisse, in quo ipsam d. Aldā portione sua priuauit.

Concludo itaque, testamentū hoc vel iudicis officio, vel Principis auxilio, & auctoritate rescindi debere. Et interim quo litis onus ferre possit do. Alda, ex bonis paternis subministrari ei tot debet, quot tantum ponderis valeat substinere, *iuxt. l. si de institu-ta. § pen. ff. de inofficio. testa.* qua de re abunde, quantum mihi pro mea mediocritate licuit, *disserui in Commentariis de præsumtionibus lib. 3. 7. 35.*

SVMMARIVM.

1 *Si emphyteusis concessa fuit pro se, filiis, & nepotibus masculis legitimis, non licebit liuellariis alienare bona hæc in præiudicium agnatorum, cum sit emphyteusis ex pacto, & prouidentia.*

2 *Agnatis licet recuperare alienata bona concessa in emphyteusin ex pacto.*

3 *Clausula, ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum, &c. quid operetur, & plenius, nu. 4. & 7.*

5 *Clausula supradicta debet intelligi secundum naturam contractus, requisito prius ipso domino, & nu. 17.*

6 *Interpretatio illa sumi debet, qua euitetur contrarietas, & repugnantia.*

8 *Verba, saluo iure feudi, vel emphyteusis, quid operentur.*

9 *Verba, non liceat ipsi liuellario filiisque suis & nepotibus alienare bona dicta alicui personæ sine expressa licentia do. Episcopi, quomodo sint interpretanda.*

10 *Si emphyteutæ vel vasallo concessa fuerit alienatio minoribus vel æqualibus personis, & non militibus, hoc etiam casu tenetur requirere licentiam a domino, offerendo prius ei, & clarius, nu. 13.*

11 *Si emphyteusis vel feudum fuit concessum pro se hæredibus successoribus, & quibus dederit, an emphyteuta vel vasallus libere alienare possit, vt non detur reuocatio.*

12 *Si emphyteusis vel feudum fuit concessum pro se, filiis & nepotibus, & qui acquisiuit, alienauerit cum consensu domini, numquid alienatio præiudicet filiis & agnatis.*

14 *Alienandi licentia habita a domino directi non impedit filios vel agnatos, quominus possint illam emphyteusin recuperare.*

15 *Quando licentia datur alienandi emphyteusin, intelligitur cum consensu eorum, qui consentire debent, vt est de natura ipsius contractus.*

16 *Feudi & emphyteusis differentia quoad alienationem, & in quibus conueniant.*

18 *Pluralitas in contractibus non resoluitur in singularitates.*

19 *Emphyteusis an intelligatur in dubio concessa secundum consuetudinem loci, & personæ concedentis, vt sit alienabilis?*

20 *Consuetudo plura requirit, vt iure consistat.*

21 *Consuetudo alienandi feuda probari debet, quod inuitis subditis facta fuerit.*

22 *Consuetudo stricti iuris est, & non excedit proprios terminos.*

23 *Alienationem feudi, & emphyteusis ex pacto, & prouidentia consistere, viuente alienāte, & eo mortuo reuocari posse per agnatos.*

FACTI SPECIES.

Reuerendissimus domin. Episcopus Mutinæ anno 1465. renouando antiquas inuestituras concessit in emphyteusin bona quædam Bartholomæo del Vecchio, pro se & suis filiis, & nepotibus masculis legitimis, & naturalibus, vsque in tertiam generationem. Qua expleta, dicta bona libere reuerterentur ad ipsum Episcopatum.

In hac inuestitura adest hæc clausula. Ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid dicto liuellario suisque filiis, & nepotibus vt supra perpetuo placuerit, faciendum, Iure præfati Episcopatus semper saluo, saluisque conditionibus infrascriptis, &c.

Exstat, & pactum his verbis scriptum:

Acto per pactum, quod si dictus liuellarius, & filii, & nepotes vt supra dictum censum modo & forma prædictis soluere cessarunt per biennium, eo biennio elapso, cadere a iure suo, & licet ipsi liuellario suisque neque filiis, & nepotibus vt supra dicta res, nec ius suum vendere, nec alienare alicui personæ, sine expressa licentia ipsius domin. Episcopi, & successorum suorum, vel agentium pro eis, cui, vel quibus ipsum suum ius emere volenti, vel volentibus, teneatur & debeat ipse liuellarius & filii & nepotes vt supra, si vendere voluerint, dare & vendere pro pretio, quod æstimabitur arbitrio boni viri, ipsis vero domi. Episcopo, & successoribus emere recusanti, vel recusantibus, tunc liceat ipsi liuellario & filiis, & nepotibus, vt supra vendere cuicumque emere volenti, præterquam vlli venerabili loco, maiori personæ, seruo, vel ancillæ, sed personæ habili, & sufficienti ad dictos census soluendos. Et si aliter factum fuerit, non valeat ipso iure, imo per pactum cadant a iure suo, &c.

Præsupponitur in facto, quod aliæ similes inuestituræ renouatiuæ fuerunt concessæ prædictæ familiæ de Vecchiis anno 1488. 1521. & 1523. in quibus quidē habentur prædictæ clausulæ & pacta.

Dubitari nunc contingit, an prædictæ clausulæ & pacta operentur, vt permissum dicatur liuellario ita alienare bona hæc emphyteutica etiam in præiudiciū agnatorum, quibus post mortem alienantium deuolui tur emphyteusis, vt ipsis agnatis non liceat amplius ea recuperare, & præsertim stante allegata consuetudine sic alienandi,

CON-

CONSILIVM DXLV.

Initium a Domino.



CVm de peregregia hac facti specie docte, & acute admodum responderit excellentiss. atque eruditissimus *domi. Bartholomaeus Bertazolus in consilio 73. & consil. 74. iam impressis, & in allegationibus noue conscriptis*, & nodos adeo diligenter dissoluerit, vt nullus ad scribendum locus videatur relictus, non erat quod oleum & operam (: vt est in veteri prouerbio:) perderem. Verum cum requisitus sim, vt dicam quod hac de re sentio, non potui non interponere meum, qualecumque iudicium. Et vere
1 respondendũ est, † prædictis liuellariis permissum non esse alienare bona hæc emphyteutica, etiã in præiudiciũ agnatorum, cũ non concessa, sed adempta sit omnis alienandi facultas. Nam emphyteusis hæc concessa fuit, pro se, filiis & nepotibus masculis legitimis, &c. Quæ sane verba significant, hanc esse emphyteusin ex pacto & prouidentia, sicuti in specie scripserunt *Bart. in l. quod dicitur. col. vlt. ff. de verb. oblig. & Beroius in consi. 97. num. 3. libro 1.* Idem dicimus de feudo concesso pro se & filiis, &c. vt dicatur ex pacto & prouidentia, quemadmodum affirmarunt *Decius in consilio 185. col. 1. & in consil. 395. Curt. Iun. in consil. 171. num. 6. Rubeus in consil. 18. & in consil. 110. Bellonus in consil. 33. nu. 2.*

Porro natura emphyteusis & feudi ex pacto & prouidentia est, vt alienari nec testamẽto relinqui possit alteri, quam eis, quibus gradatim lex ipsa defert. Ita de emphyteusi hac ex pacto & prouidentia, vt alienari non possit in præiudicium agnatorum, responderunt *Bald. in consi. 465. Hæredi habenti. lib. 5. Alexand. in consil. 106. num. 1. lib. 4.* qui loquuntur in claris terminis emphyteusis ecclesiasticæ concessæ pro se, filiis & nepotibus. Idem de feudo responderunt *Dec. in consi. 208. n... Brunus in consil. 80. n.... Bellonus in consi. 33. nu. 2. in fin. Idem in specie affirmarunt Cagnolus in l. vnica. in fin. C. quando non peten. partes. & Ronchegallus in l. eandem. in prin. nu. 136. ff. de duobus reis.* Imo (:quod fortius est:) non potest pater prælegare vni filiorum emphyteusin vel feudum ex pacto & prouidentia in præiudicium aliorum filiorum. Ita aucto ritate quamplurium *respondi in consil. 161. nume. 1. lib. 2.* vbi dixi hanc esse receptissimam Doctorum sententiã, quando feudi vel emphyteusis sunt antiqua, sicuti antiqua est hæc nostra. *Et eodem in responso, numero 15. versicu. his accedunt, &c. commemoraui quamplures* affirmantes a fortiori idem esse, quando emphyteusis est ex pacto & prouidentia noua.

His manifeste constat, satis superque fundatam esse intentionem agnatorum, qui asserunt, emphyteusin hanc alienari mini-
2 me potuisse in eorum præiudicium, † & propterea eis licere alienata recuperare, *iuxt. c. 1. de aliena. feudi pater. & responderunt in specie* emphyteusis ecclesiasticæ concessæ, vt supra *Bald. in d. consi. 465. & Alexan. in d. consil. 106. num. 1.*

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus argumenta, & rationes, quæ aduersus prædictam sententiam afferuntur.
3 Primo perpenditur † clausula illa, ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciendum, &c. Quæ sane clausula operari solet, vt permissa dicatur libera alienandi facultas. Ita enim dicimus, quod si fratres diuidentes bona fideicommissi adiiciunt in diuisionis instrumento hanc clausulam, dicuntur remisisse onus restitutionis fideicommissi, atque ita effecisse rem liberam & allodialẽ, sicuti *respondi in consi. octuagesimoseptimo, nu. 45. lib. 1. & copiose magis in commentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 115. nu. 46. vbi commemoraui quamplures ita affirmantes. Et ibid. nu. 48.* dixi receptam magis esse opinionem, quod saltem dicatur remissum fideicommissum, secuta ipsa alienatione. Et in specie magis, quod hæc clausula, ad habendum, tenendũ, & quidquid placuerit faciendum, operetur in emphyteusi & feudo, vt censeatur data alienandi facultas, *scripserunt permulti quos recensui in consi. 61. nu. 1. & 2. lib. 1.*

Respondetur primo, prædictam clausulam, ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciendum, &c. positam fuisse in exsecutiuis, quæ hoc casu nil operantur. Ita in terminis huius clausulæ, ad habendum, scripserunt *Deci. in consi. 500. nu. 8. in fin. & in consi. 521. num. 14. & 15. & prius Ang. in l. qui Romæ. §. duo fratres, quæst. 12. ff. de verborum obligatio.* Et ad rem optime confert quod respondit *Dec. in consil. 193. colum. pen. versi. 2. respondetur, &c.* Cum dixit, quod illa verba, pro se & hæredibus masculis, &c. quæ Decius de filiis intelligit in materia feudi, non censeri alterata a subsequentibus his, pro se, & hæredibus masculis, & quibus dederit. Cum verba hæc posteriora posita sunt in exsecutiuis. & *Decium secutus sum in consi. 61. n. 32. post Rubeũ in consi. 110. col. vlt.* Et præcitato in loco commemoraui auctoritates aliorum, qui de similibus clausulis positis in exsecutiuis loquuntur. Et illis accedunt *Dec. in consil. 305. nu. 7. Curt. Iun. in consil. 56. nu. 3. & Bellon. in consi. 6. nu. 10. & Decia. in consil. 3. nu. 151. lib. 1.* qui de simili causa posita in donatione responderunt.

Nec repugnat, quod etiam si clausula posita est in exsecutiuis, nihilominus declarat mentem concedentis, sicuti egregie scripserunt *Areti. in consi. 164. Magnifici excelsi. col. 3. vers. fortiter tamen, Ruin. in consi. 71. n. 33. lib. 3. Dec. in consi. 185. n. 8. in fin. & in consil. 423. nu. 13. & Cur. Iun. in consi. 3. nu. 3. vers. ad istud subtile, Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 84. ff. de verb. oblig.* qui loquitur in specie huius clausulæ ad habendũ, &c. & *Osas. in decis. 161. nu....* quia respondetur, quod in casu nostro non esset hæc declaratio, sed alteratio & mutatio. Cum verba illa, pro se, filiis & nepotibus, significent (: vt diximus:) feudum esse inalienabile.

† Hæc vero verba, ad habendum, tenendum, possidendum, & 4
quidquid placuerit faciendum, significent totum contrarium, nempe esse alienabile. Ita in specie prope respondit *Deci. in dicto consilio 193. columna penulti. versiculo, secundo respondetur*, quem retuli supra. *Ita quoque Celsus Hugo in consi. 26. numero 55. & Osaschus in decisione 164. columna 14. versiculo hinc sequitur*, cum dixerunt, verba hæc, pro se & hæredibus, non declarare, sed immutare atq; repugnare præcedentibus verbis, pro se & descendẽtibus, & ob id admittendam non esse alterationem & immutationem. Declaratio enim illa esse dicitur, quando verbum obscurũ & ambiguum exponitur, non autem quando substantia ipsa mutatur. Ita tradunt post alios *Decius in l. edita, numero 40. & 50. C. de edend. & alios retuli in libro primo, de arbitrariis iudicum. q. 77. num. 23. & 25.*

Respondetur secundo, † hanc clausulam non alterare nec im- 5
mutare naturam feudi & emphyteusis, vt scilicet cum sit inalienabilis, efficiatur alienabilis, sed intelligitur secundum naturam ipsam contractus. Ita *respondi in consil. 67. numero 20. & 24. libro primo, vbi in specie retuli Signorolum in consil. 10. columna 2. versicu. non obstat, qui dixit*, clausulam illam, & quibus dederit, quæ alioqui vasallo tribuit liberam alienandi facultatem, intelligi debere secundum naturam ipsius contractus, cui fuit adiecta. *Et præcitato in loco scripsi, Signoroli traditionem probari a Rubeo in consil. 110. nu. 11. & a Bellono in consilio 33. nu. 5. Et adiunxi idem respondisse Calcan. in consil. 51. numero 9. & 10. qui respondit*, quod etsi in ipsa inuestitura data est licentia alienandi, attamen adhuc intelligitur, requisito prius ipso domino, secundum legis dispositionem. *His nunc accedit Bal. in consil. 465. Hæredi habenti. col. 1. in fin. vers. non obstant Paci. lib. 5. qui dixit*, clausulam hanc, ad habendum, tenẽdum, & quid placuerit faciendum, intelligi debere, saluis pactis & natura contractus. *Et loquitur Baldus in claris terminis emphyteusis ecclesiasticæ concessæ pro se, filiis & nepotibus. Baldum in specie secutus est Craueta in responso pro Genero. numero 308. Qui manifeste dixit*, hunc emphyteutam posse ob hanc clausulam disponere de re ipsa emphyteutica, vt sibi placebit, quo ad ipsum concedentem, saluo tamen iure agnatorum. *Idem quoque affirmauit Moder. Parisiensis in commentariis ad consuet. Parisien. titu. 1. §. 18. num. 16. in fin. vbi dixit*, clausulam in exsecutiuis positam operari secundum subiectam materiam, cui adiicitur. Et huius quidem sententiæ ea est ratio præcipua, quia si diceremus, hanc clausulam, ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendũ, operari liberam alienandi facultatem, sequeretur manifesta correctio & mutatio voluntatis incontinenti facta. Nã concessio facta pro se, filiis & nepotibus, &c. manifeste significat (: vt diximus:) emphyteusin esse inalienabilem. Clausula vero prædicta, ad habendum, tenendum, &c. significaret, esse alienabilem, vt ergo euitetur hæc correctio & voluntatis mutatio dicendum est, operari solum, vt possit vti & frui & disponere, salua natura ipsius emphyteusis. Hanc rationem in specie probauit *Baldus in dict. consil. 465. colum. 1. in fine, versicu. hoc enim semper. libro quinto, dum allegat. l. non ad ea. ff. de condict. & demonst. sic & Rubeus in dicto consil. 110. colum. vlti. versic. & ista restrictio.* Et ad rem optime confert quod *respondi in consi. 376. nu. 53. lib. 4. post eruditissimum Albanum Cardinalem nunc meritissimum, in consil. 1. num. 9. qui alios refert, cum dixit*, quod clausula prohibitionis alienationis bonorum fideicommisso suppositorum, est accessoria substitutionum,

& ab eis regulatur, vt scilicet censeatur facta prohibitio illis personis fideicommisso grauatis, non autem aliis, ne testator ob eam clausulam videatur se ipsum statim correxisse & voluntatem mutasse, *contra dict. l. non ad ea. de condit. & demonstra.* confert etiam
6 † quod sumi debet illa interpretatio, qua euitetur contrarietas, & repugnantia. *l. vnica. C. de inoff. dotibus & egregie responderunt Abbas in consilio 4. numero 7. libro 2. Alexand. in consil. 170. libro 6. & Decius in consilio 190. num. 8.* Porro hic esset contrarietas, si diceremus, hac clausula, ad habendum, tenendum & quidquid placuerit faciendum, esse concessam liberam alienandi potestatē in detrimentum agnatorum, quia iam facta est concessio pro se, filiis & nepotibus, quæ ostendit, emphyteusin esse inalienabilem in eorum præiudicium. Et propterea ne sequatur hæc contrarietas, restringenda est prædicta clausula, iuxta traditionem *Barto. in l. vlti. §. idem quæsiit. numero 3. ff. de cond. indeb. quem omnes sequuntur, apud Crauet. in consil. 70. num. 22. & idem Crauet. in consi. 472. nu. 10. versiculo 4. per hanc.* Sic in terminis nostris arguit, *& idem in responso pro Genero, numero 303. & aliis subsequentibus.* Nostro itaque in casu sumi potest hæc interpretatio, vt prædicta clausula operetur effectus commemoratos *a Rubeo in consilio 110. & a Calcaneo in dict. consi. 51. numero 10. quos retuli & secutus sum in d. consil. 51. num. 22. & 24.*

Nec obstat, quod hæc clausula, ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciendum, in diuisione bonorum fideicommissi operetur ipsius fideicommissi remissionem, atque ita facultatem alienandi concedi, quia respondetur, diuersum admodum esse casum illum a nostro.

7 Non † enim in casu diuisionis considerari potest aliqua correctio, voluntatis mutatio & contrarietas, cum diuidentes ipsi fideicommissum non induxerint, nec inductum aliquibus verbis confirmauerint, atque ita in ipso diuisionis instrumento nulla præcedit clausula fideicommissi confirmatoria: sicuti in casu nostro adsunt illa verba, pro se, filiis & nepotibus, quæ significant, emphyteusin esse inalienabilem.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod nulla sit differentia inter prædictam clausulam positam in diuisione bonorum fideicommissi, & hāc adiectam in inuestitura emphyteusis, vel feudi, attamen adhuc dicendum est, clausulam hāc non operari, vt censeatur concessa libera alienādi facultas in præiudicium agnatorum, sed hunc habet sensum, vt alienandi facultas sit respectu ipsius domini directi, qui concessit alienandi facultatem, sicuti operatur illa clausula diuidentium, vt ipsi soli diuidentes censeantur inuicem, quo ad se ipsos dedisse licentiam alienandi. Non autem vt præiudicet aliis ad quos bona, eueniente casu restitutionis fideicommissi, deuoluuntur. Ita in specie respondit *Ruinus in consil. 138. nume. 10. lib. 2.* qui hoc comprobauit egregia traditione *Baldi in l. qui se patris. C. vnde liberi. Et Ruinum secutus est Alba in consilio 74. numero 1. & 2. & idem respondit Alciatus in respon. 561. in fin. & in respons. 577. num. 3. quos secutus sum in commentariis de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. 105. nu. 59.* etsi ab eis recessi, quando filii, vel agnati alienantium effecti sunt eorum hæredes, iuxta ea, quæ copiose *respon. in consi. 89. lib. 1.*

Respondetur quarto, huic clausulæ, ad habendum, tenendū, possidendum, & quidquid placuerit faciendum, adiecta fuisse hæc verba, iure præfati Episcopatus, &c. Quæ sane verba idem significant ac si dictum fuisset, saluo iure emphyteusis. Siquidem ius ipsum Episcopatus nil aliud est quam ius emphyteusis: quia sicuti exstincto iure Episcopatus tollitur emphyteusis, ita econtra. Porro quando in concessione emphyteusis, vel feudi, in qua est apposita clausula significatiua facultatis alienandi, sicuti illa,
8 pro se & quibus dederit, &c. † adiecta sunt hæc verba, saluo iure feudi, vel emphyteusis, hęc sane postrema verba operantur, ne illis verbis, & quibus dederit, censeatur alterata feudi natura, & data alienandi libera facultas. *Ita in specie respondi in consil. 61. nume. 18. adductus auctoritate Curtii Iun. in consil. 130. nu. 7. quem etiam secutus est Craueta in consil. 472. nu. 10.*

9 Secundo obiiciuntur verba illa pacti, † quod non liceat ipsi liuellario filiisque suis & nepotibus vendere, vel alienare dicta bona alicui personæ sine expressa licentia domini Episcopi. Quæ sane verba significant a sensu contrario, quod habita licentia ab ipso Episcopo possunt hæc bona ad libitum alienari non solū in præiudicium ipsius domini, sed etiam agnatorum, qui alioqui erāt successuri in ipsa emphyteusi. Quod in præiudicium domini valeat alienatio affirmarunt & alii multi, quos statim in primo casu referam. Quod vero alienatio hæc cōsistat in præiudicium agnatorum, responderunt in specie emphyteusis, *Ruinus in consi. 165. numero 6. versiculo, secundo principaliter lib. 1. & Curt. Iun. in consi. 155. in fine.*

Respondetur primo, distinguendo aliquot casus. Primus est, quando agitur de solo præiudicio domini, an scilicet emphyteuta, vel vasallus, qui habita licentia ab ipso domino de alienando, ita præiudicet ipsi domino, ne is amplius emphyteusin vel feudū alienatum recuperare possit. Hic casus nostro non conuenit, vt est manifestum. Verum quo facilius nostrum explicem, dicā nōnulla. Et primum, quando in ipsamet inuestitura dictum fuit simpliciter, quod emphyteuta, vel vasallus possint vendere & alienare. Hæc verba intelliguntur, dummodo prius offerant ipsi domino, vt si ei placuerit eodem pretio emere, id facere possit. *Ita post Iacobum, Bernardum & Vbertinum Bobium, scripsit Specul. in titu. de locato. §. nunc aliqua. vers. 94. quem secuti sunt Io. Andreæ ibidem & Baldus in addit. Ioan. Fabri, in l. vltim. C. de iure emphyt. & ibidem Alber. num. 8. Collectarius in c. potuit. colum. 5. de locato. Florianus in l. si stipulatus. numero quinto. ff. de vsuris, Alexa. in consilio 106. num. 3. lib. 4. Bertrandus in consil. 2. nume. 5. libro secundo, parte secunda, Paris Putheus in tract. de feudi reintegratione, cap.... tit. an si concessio fiat, pagina 79. & capit... tit. an si dominus concesserit, pagina 63. Decius in consilio 138. numero 7. & in consilio 395. num. 1. Afflict. in decis. 307. numero 21. Marsil. in sing. 510. Brunus in consilio 80. num. 3. & in consilio 121. colum. 5. versic. secundo Gozadinus in consil. 4. num. 29. Rubeus in consil. 110. num. 6. Beroius in consil. 44. num. 20. in consi. 103. num. 19. & in consil. 122. nu. 22. lib. 1. Vicemala inter consilia feudalia diuersorum, in consil. 1. nume. 45. Riminaldi Iun. in consil. 176. num. 33.* Et prædictos omnes in specie huius causæ commemorauit doctissimus *Bartazolus in consil. 73. nu. 15.* Quibus accedunt *Calcaneus in d. consil. 51. nume. 10. & Ruin. in consi. 213. nu. 6. vers. ad istud respondetur, lib. 1.* Et huius traditionis ea est ratio, quia licentia & pactum debet intelligi secundum naturam actus. *l. si stipulatus. ff. de vsuris.*

Secundū, quod hoc in casu dicimus, illud est, idem esse, † quando dominus in concessione emphyteusis vel feudi dixit, quod emphyteuta, vel vasallus non possit alienare, nisi minoribus, vel æqualibus personis, non autem militibus, comitibus, potentioribus, ecclesiæ, vniuersitati & similibus. Hoc etiam casu si emphyteuta, vel vasallus vult alienare minori vel æquali tenetur requirere licentiam a domino, offerendo prius ei. Ita in specie respondit *Alex. in d. consil. 106. nume. 3. lib. 4.* qui intelligit traditionem Speculatoris supra relatam habere locum etiam hoc in casu. Et *Alexandrum secutus est Iulius Clarus in d. §. emphyteusis. q. 13. vers. sed quæro, quid si.* 10

Cæterum *a prædicta opinione Speculatoris dissentiunt Baldus, Albericus, & Angelus relati a Iasone in l. vltim. num. 6. C. de iure emphy. qui testatur contra Speculatorem esse communem opinionem, sic & Ruinus in consilio 213. num. 6. lib. 1. Beroius in cap. potuit. nume. 20. de locato. Torniellus in rub. ff. de verb. oblig. nu. 156. & Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 13. vers. sed pone, quod in ipsa.* Ea ratione ii moti sunt, quod superuacanea esset alienandi licentia, quod dicēdum non est: cum verba contractuum, & dispositionum intelligi ita debeant, ne frustra prolata videantur. *l. si quando, in prin. de leg. 1. c. si Papa. de priuileg. in 6. & tradunt Bald. in Rubr. C. de contrah. emt. q. 9. & alibi sæpe.*

Verum in specie respondet *Alexand. in d. consil. 106. nume. 3. vers. nec ad hoc obstat,* quod imo in casu nostro prędicta verba multum operantur, cum declarent quibus personis possit, & quibus nō fieri alienatio, ex quo a iure ipso communi non est declaratū. Et quidem sancitum *in l. vlt. C. de iure emphyt. & in c. potuit. de locato,* quod non possit alienari in personas prohibitas, attamen illis in legibus non exprimitur, quæ sint hæ personę prohibitæ. *Ita (inquit Alexander:) declarat Imola in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. & ibid. Ias. nu. 10. Et alios effectus operari ostendit Calcaneus in d. consil. 51. num. 10.*

Secundus est casus, † quādo emphyteusis vel feudum fuit cōcessum pro se, hæredibus, successoribus, & quibus dederit, & emphyteuta, vel vasallus alienauit. Hoc in casu non est, quod contēdant filii, vel agnati pro reuocatione alienationis, vel concessa, vel non concessa licentia expressa alienandi ab ipso domino, cum ipsis filiis, vel agnatis non censeatur acquisitum aliquod ius ex ipsa inuestitura. Et propterea quo ad eos potuit emphyteuta vel vasallus libere alienare. Ita *in specie affirmarunt Isernia in capitu. 1. nu. 7. de aliena. feudi pater. & in c. Imperialem, in princip. de prohib. feud. aliena. per Fede. Alex. in consi. 28. n. 6. lib. 5. Afflict. in decis. 112. num.* 11

num.4. & Thomas Marinus in commentariis feudorum, in titul. de feudo hæreditario antiquo. num.28. qui manifeste dixerunt, filios, vel agnatos non posse reuocare feudum hæreditarium, quale est hoc, quando fuit alienatum consensu domini. Idem in terminis *respondit Crauet. in consil.256.num.4. & Osaschus in decis.164.nu.16.versic.nec obstat.* Est enim hoc in casu data natura ipsi feudo, vel emphyteusi ab ipso initio, vt sint alienabilia, sicuti considerauit *Ruin. in consil.165.num.11.& in cons.213.num.6. vers. ad istud respondetur lib 1. & dicemus* j.

12 Tertius est casus, † quando emphyteusis vel feudum fuit concessum pro se, filiis, & nepotibus, & est nouum, & is, qui illud acquisiuit, alienauit cum consensu domini expresse adhibito post iam concessam inuestituram. Hoc in casu grauis est inter Doctores, disputatio, quam copiose explicat *Thomas Marinus in præcitatis commentariis de feudis in titul. de feudo ex pacto, & prouidentia nouo. num.16.* vbi refert quamplurimos affirmantes, hunc vasallum posse hoc in casu alienando præiudicium afferre filiis, & agnatis. Et *alios adiunxi in consil.161.num.26. versic. nunc superest.* Cæterum eodem *in responso. num.23.* dixi receptam magis ac veriorem sententiam, quod imo pater non potest alienare, imo nec prælegare vni filiorum in præiudicium aliorum. Et *ibidem in versic. his accedunt.* idem esse dixi in emphyteusi noua concessa pro se, & filiis. Cæterum cum hic casus nostro non conueniat; ex quo non versamur in emphyteusi noua, sed in antiqua, ob id plura non scribo.

Quartus est casus, quando emphyteusis, vel feudum fuit concessum pro se, filiis, & nepotibus: & est antiquum: & alienatio deinde fit cum expresso consensu, & licentia domini. Hoc casu filii, vel agnati reuocare possunt hanc alienationem: cum dominus ipse feudi non potuerit eis præiudicium afferre. Ita scripserunt *Isernia in c.1. de aliena. feudi pater. & alibi sæpe, Alex. in cons.30. nu.10. lib.1. & in consil.18. num.8. lib.5. Soc. Sen. in consil.19. lib.1. & hoc in casu loquitur Ruinus in consil 213. num.6. versic. ad hoc respondetur. lib.1. Ita etiam Decius in consil.269. nume.... & in consil.289. num.5. & nume.8. & alios plures congessit Thomas Marinus in commentariis feudorum, in titul. feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. num.47. versic. pro contraria parte. qui nume.68.* affirmat, agnatos posse statim reuocare hoc feudum alienatum in extraneum, non exspectata morte alienatoris. Scribit etiam idem *Thomas Marinus præcitato in loco. nume.72. versicu. sed quæro.* quod etiam si hoc feudum sit alienatum in ipsummet dominum, nihilominus filius, vel agnatus alienantis reuocare illud potest. *Et num.75. subiungit,* quod quando cum consensu domini, & agnati proximioris facta est alienatio, agnatus remotior ab illo proximiore, qui consensit, reuocare potest. Et huius opinionis *refert Marinus inter alios Brunum in consil.80. num.6. & 20. & in consil.119. Curtium Iunior. in consil.171. num.9. & Afflictum in decisione 248. num.1.* Et ratio est, quia cum hoc feudum sit concessum ad vitam recipientis, & possidentis tantum, eo moriente ius suum exstinguitur: & successor capit ex persona propria, & beneficio domini concedentis. Et hæc est propria natura feudi antiqui, quod sic alienatum reuocari potest a filio, vel agnato successuro; sicuti præcitati Doctores scripserunt.

13 Quintus est casus, † quando emphyteusis, vel feudum fuit concessum pro se, filiis, & nepotibus: & est antiquum; sed in ipsa inuestitura longe post illa verba, pro se, filiis, & nepotibus; adiecta hæc fuerunt; quod prædictus emphyteuta vel vasallus non possit vendere, vel alienare nisi æqualibus, vel minoribus, &c. Hoc in casu, qui nostro conuenit, grauis est contentio, an propter illa verba; quod emphyteuta, vel vasallus non possit vendere, nisi minoribus, vel æqualibus: ex quo sunt posita in ipsamet inuestitura, significent datam esse alienandi licentiam in præiudicium filiorum, & agnatorum? Et non censeri illatum præiudicium filiis, vel agnatis responderunt in specie *Baldus in consil.465. hæredi habenti. lib.5.* qui respondit fortiori in casu, quando scilicet apposita est in inuestitura clausula illa; & quibus dederit, & de emphyteusi Abbatiæ Nonantulanæ manifestius respondit *Alexand. in consilio 106. num.2.3. lib.4. quem secuti sunt Ruinus in consil.57. nume.18. & in consilio 169. num.12. lib.1. Dec. in consil.395. num.1. versic. & licentia. cum dixit vna cum Alexand. in d. consil.106. (: & si corrupte alleget consil.104.) num.9. nil referre,* quod in inuestitura, qua concessa est emphyteusis pro se, & filiis ac nepotibus, sit adiecta licentia, & facultas alienandi: quia intelligi nihilominus debet cum consensu ipsorum filiorum vel agnatorum. *Alexand. quoq. in specie probarunt Io. Bapt. Ferretus in consil.78. num.6. & Osaschus in decis.164. num.15. & 10. Et apertius Crauet. in responso pro genero. num.296. & multis sequentibus, vbi num.308 in specie commemorauit Baldum in d. cons.465. lib.5.*

Primo ea ratione motus est *Alex. in d. consil.106. num.2.* quia illa concessio, & licentia alienandi hoc in casu nil operatur quin filii, vel agnati alienantis possint recuperare. Est enim certũ, quod etsi in inuestitura nil dictum est de facultate, & licentia alienandi; † nihilominus emphyteuta habita deinde expressa licentia a domino directi alienare eam potest. *l. vlt. C. de iure emphyt. & cap. potuit, de locato.* Idem de vasallo, qui potest alienare feudum domino directo consentiente. *cap.1. in princ. de prohib. feudi alienat. per Feder. & cap.1. de feudi prohib. per Lotha.* Et tamen hæc alienandi licentia nõ impedit filios, vel agnatos, quominus possint feudum illud, illamque emphyteusin recuperare. *cap.1. de aliena. feudi pater.* Ergo alienandi licentia, & facultas non est illa, quæ efficiat, quominus filii, & agnati recuperare non possint. Nec repugnat si diceretur, d. cap.1. de aliena. feudi pater. loqui, quando post ipsam inuestituram dominus directi concedit licentiam alienandi: secus vero quando (: vt in casu nostro :) in ipsamet inuestitura datur alienandi facultas, quippe quod emphyteusis & feudum sic concessa naturam a sui origine assumit, vt sint alienabilia: quod non contingit, quando post inuestituram conceditur ipsa alienandi potestas, quæ non tollit ius iam quæsitum & radicatum in personam filiorum & agnatorum: sicuti in his terminis considerat *Ruinus in consil.165. num.11. lib.1. Nam respondeo vna cum Alexand. in d. consil.106. in fin. versic. postremo. lib.5.* † quod imo etiam quando tempore concessionis datur licentia alienandi: attamen intelligitur, quod fieri debent cum consensu eorum, qui consentire debent, prout est de natura ipsius contractus: sicuti scripsit *Specu. in d. tit. de locato. §. nunc aliqua. versic.94. & responsionem hanc comprobat ipsemet Alex. in d. cons.106. nu.3.* Et Alexandrum in specie secutus est *Decius in cons.395. num.1.* qui & ipse hoc idem manifeste affirmauit. 14 15

Nec repugnat illa consideratio, quam retuli *ex Ruino in d. consilio 165. numero 11. cum dixi,* esse differentiam inter licentiam alienandi concessam post inuestituram & illam concessam in ipsamet inuestitura, cum concessa in inuestitura tribuat naturã quandam ipsi emphyteusi & feudo, vt alienabilia sint. Nam respondetur, distinguendo duos casus, quorum primus est, quando vnico contextu data est hæc facultas alienandi cum ipsomet feudo, vel emphyteusi, sicuti quando conceditur feudum, vel emphyteusis pro se & quibus dederit. Hoc sane casu feudum & emphyteusis non est ex pacto & prouidentia: atque ita non censetur acquisitum aliquod ius filiis & agnatis futuris: sed dicitur feudum, & emphyteusis alienabilis & ad extraneos transitoria. Et hoc in casu recte loquitur *Ruinus in d. consilio 165. numero 11.* atque ita vere loquuntur Doctores commemorati a *Iasone in l. vlt. num.6. & 7. C. de iure emphyt.*

Secundus est casus, quando in inuestitura prius concessa fuit emphyteusis vel feudum pro se filiis, & nepotibus, &c. Et deinde post multas clausulas, concessa fuit licentia alienandi. Hoc in casu, qui nostro conuenit, recte loquitur Alexander in dicto consilio 106. in fine. Est ratio, quia (: *vt diximus supra de clausula illa, ad habendum, tenendum, &c.*) hæc verba, licentiæ alienandi non mutant præcedentia, quibus feudum vel emphyteusis data fuit pro se, filiis & nepotibus: sed tanquam accessoria illis deseruiunt & secundum ea interpretari debent; nempe, quod alienari possit emphyteusis vel feudum cum consensu aliorum agnatorũ, vt statim comprobabimus.

Non etiam obstat consideratio eiusdem *Ruini in d. consil.165. numero 9. libro 1.* cum dixit, *d. cap.1. de aliena. feudi paterni.* locum habere solummodo in feudo, non autem in emphyteusi, † quæ hoc in casu (: inquit ille :) inter se differunt. Nam feudum sine ipsius domini consensu alienatum non deuoluitur ad ipsummet dominum; sed transit ad agnatos alienantis, quibus nullum ex hac alienatione infertur præiudicium: sicuti *tradunt gloss. & Isernia in cap.1. §. hæc quoque. de success. feudi, Bald. in cap.1. §. denique. quæ fuit prima causa benefic. amitt. Imol. in cap. ex parte, de feudis, & Alexand. in consil.2. numer.16. lib.5. quod est duplicatum in consilio 30. num.16. libro 1.* Emphyteusis vero alienata sine consensu domini reuertitur ad ipsum dominum: non autem transit ad agnatos comprehensos in inuestitura, quibus præiudicium infertur. Ita (: *inquit Ruinus* :) tradunt *Imola in d. cap. ex parte. num.... & Alexand. in d. consil.2. num.16. qui sic intelligunt l. vlt. C. de iure emphyt. procedere.* quando emphyteusis fuit concessa pro se, & 16

hæredibus simpliciter. Nam tunc alienatione facta in extraneum reuertitur ad dominum. Non autem habet locum in emphyteusi concessa pro se, filiis & nepotibus; quia tunc defertur vel filiis, vel agnatis, qui proxime erant successuri. Ita in specie *Moder. Parisiens. in commentariis ad consuetud. Parisienses titul. 1. §. 15. numero 3. in fine, qui dixit*, hoc in casu emphyteusin non differre a feudo. Et comprobatur secundum eundem *Modern. in d. titul. 1. §. 13. gloss. 6. num. 8. quia ita videmus*; quod & si emphyteusis concessa ab initio duobus, non possit sine consensu domini inter eos alienari; sed alienata reuertitur ad dominum, secundum *d. l. vlt. C. de iure emphyteu.* attamen quando emphyteusis fuit concessa pro se & filiis, illi filii possunt inter se alienare sine consensu domini: & hoc in casu non habet locum *d. l. vltim. quemadmodum tradunt Alexand. in l. si domus. §. vltim. in fine. ff. de leg. 1. & ibidem Iason, qui allegant & d. cap. 1. de aliena. feudi pater. idem Iason in d. l. vlt. numero 116. & 117. C. de iure emphyt. qui dixerunt*, esse quæsitum ius ipsis filiis ex ipsa inuestitura; & propterea esse locum iuri accrescendi inter eos. Et in specie nostra, quod non sit constituta differentia inter feudum, & emphyteusin respondit *ipsemet Ruin. sibi contrarius in consil. 45. numer. 17. lib. 1. qui probauit sententiam Alexand. in d. consil. 106. lib. 4. Idem respondit Calcaneus in consil. 51. num. 11. & idem sensit Corneus in consil. 24. nume. 7. lib. 2. sic & ego explicaui in consil. 226. num. 227. lib. 3. vbi num. 218. dixi*, quod in alienatione feudi antiqui magis offenduntur agnati quam dominus directi.

Secundo hæc sententia in specie magis huius inuestituræ probatur ea ratione & argumento; quod illa clausula pacti de alienando non alterat, nec mutat illam clausulam concessionis, pro se, filiis & nepotibus: quia alioqui esset dicendum, quod contrahentes statim & incontinenti se correxissent, & mutassent voluntatem, id quod iure non præsumitur. *l. non ad ea. ff. de cond. & demonstr. & dixi s. dum disserui de clausula illa*, ad habendum, tenendum, &c. Non repeto iam dicta.

Tertio fortius dico, quod imo non fuit data aliqua licentia alienandi illo pacto. Nam pacti verba ita se habent. Et licet (credo esse legendum, nec liceat:) ipsi liuellario suisque neque filiis & nepotibus vt s. dictas res, nec ius suum vendere, nec alienare, alicui personæ, sine expressa licentia ipsius dom. Episcopi, & successorum suorum, vel agentium pro eis, cui, vel quibus ipsum suum ius emere volenti, vel volentibus teneatur & debeat ipse liuellarius & filii & nepotes vt s. si vendere voluerint, dare pro pretio, quod æstimabitur arbitrio boni viri, &c.

17 His † sane verbis nil plus fuit tributum emphyteutæ quam ei est a lege permissum. Lex enim impedit emphyteutam alienare sine licentia & consensu domini, respectu eius præiudicii. *d. l. vltima. C. de iure emphyt.* vt scilicet ipse dominus præferatur cæteris emere volentibus. Hoc idem conuentum fuit hoc pacto: atq; ita in pacto est expressum, quod tacite inerat, *iuxta l. 3. de leg. 1.* Et propterea non est immutatum ius ipsum commune. Cum ergo iure communi sancitum sit, licentiam deinde concessam a domino alienandi non tollere ius agnatorum, vt diximus s. sequitur dicendum, pactum hoc nil induxisse in ipsorum agnatorum præiudicium. Et in specie sic etiam *sensit Crauett. in consil. 472. numero 12. in fine.*

Nec dicatur, quod in posteriori inuestitura aliter habetur verba prædicti pacti: cum fuerint affirmatiue concepta, quia respondetur primo, attendendam & obseruandam esse primam inuestituram, vt *tradunt multi, quos congessi in consil. 1. numero 124. libro 1. & in lib. 3. de præsumt. in præsumt. 92. numero 3.* & in terminis inuestituræ concessæ a Reuerendissimo domino Episcopo Mutinensi sic respondit eruditissimus *Riminald. Iun. in consil. 123. nu. 14. libro 2.*

Præterea & secundo respondetur, quod si recte consideretur, pactum huius secundæ inuestituræ, idem continet quod prima: cum respiciat solam personam ipsius domini directi, qui respectu sui iuris dicitur dedisse licentiam alienandi, eo emere recusante: & propterea non attigit, nec immutauit ius agnatorum. *Et in specie sic sensit Crauet. in consil. 472. nu. 17.*

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba pacti significent, permissam esse licentiam alienandi in præiudicium agnatorum: attamẽ nil adhuc obstat casui nostro, siquidem intelligitur id permissum, quando ipsi omnes agnati simul alienarent, vel alienanti reliqui consentirent. Non autem si eorum vnus tantum alienaret, aliis non consentientibus. Hoc satis manifeste demonstratur verbis inuestiturarum. Nam in prima, quod si ipse liuellarius, hoc est, ille Bartholomæus primus inuestitus, vel eius filii & nepotes, possint alienare cuique recusante domino emere. De persona Bartholomæi inuestitura loquitur singulariter, cum ipse tanquam primus acquirens potuisset alienare in præiudicium filiorum, inspecta licentia concessa in ipsa inuestitura. De personis vero filiorum & nepotum loquitur inuestitura in plurali, filiis, & nepotibus. & propterea dicitur concessa licentia vt pluribus simul alienantibus, non autem vt singulis. *argu. l. si heredi plures. ff. de condit. instit.*

Non † enim in contractibus pluralitas resoluitur in singularitates, vt in specie emphyteusis tradit *Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. versic. 69.* quem secuti sunt *Ruinus in consil. 43. num. 11. libro 1. repetitum in consil. 154. eodem libro. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte. numero 320. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.* 18

Et hæc quidem interpretatio ob id est recipienda, quia hoc modo euitatur omnis contrarietas & correctio supra considerata. Nam hoc modo illa verba, *pro se, filiis, & hæredibus*, operantur suum effectum, nempe vt emphyteusis sit ex pacto & prouidentia. Et illa alienandi licentia est secundum naturam dictæ emphyteusis, quæ alienari potest ab omnibus ipsis agnatis simul, vel ab vno eorum, aliis consentientibus, *cap. 1. de aliena. feudi paterni, vbi Beluisius, Baldus & Isernia, & alios refert Brunus in consil. 80. numero 1. & 2.*

Quinto comprobatur prædicta consideratio, quia si dicimus, concessam esse facultatem omnibus ipsis simul alienantibus, vel inuicem consentientibus, recte dominus ipse præferri debet emptori: cum tamen non præferretur vno agnatorum tantũ alienantore; quia tunc alter agnatus domino anteponeretur, ex quo emphyteusis est ex pacto & prouidentia. Ita *Moder. Paris. in commentariis ad consuet. Parisien. tit. 1. §. 13. gl. 6. nu. 8.*

Et ex prædictis constat nil obesse quod *Ruinus in d. consil. 165. num. 7. versic. secundo principaliter. & in consil. 213. num. 6. versic. ad istud respondetur. & nu. 7. lib. 1. & Beroius in cons. 72. nu. 28. & 29. lib. 1. dissentiant ab Alex. in d. cons. 128. lib. 5. quod est explicatum in d. cons. 106. lib. 4.* quia constat eorum fundamenta ex *d. l. vlti. C. de iure emphyt.* & quod alioqui pactum & licentia alienandi nil operaretur. Hæc sane argumenta ex iam dictis abunde dissoluta sunt.

Tertium principale fundamentum, quod hæc emphyteusis libere alienari potuerit, est quod consuetudine ita introductum, & obseruatum est; vt bona hæc emphyteutica concessa ab hac Abbatia sint alienabilia in quoscunq; etiam extraneos.

Atqui † concessio emphyteusis intelligitur facta in dubio secundum consuetudinem loci & personæ concedentis, vt scilicet sit alienabilis, si consuetudo est, quod ita concedantur & alienentur: sicuti in specie post *Oldradum responderunt Parisius in cons. 13. nu. 30. lib. 1. & Decianus in cons. 123. num. 48. lib. 3.* Ergo hæc emphyteusis præsumitur concessa eo modo & forma, vt sit alienabilis in quoscunq; extraneos, etiam in præiudicium agnatorum, qui alioqui successuri essent. 19

Respondetur primo, probatam non fuisse prædictam consuetudinem, † quæ requirit plura, vt iure consistat. Requirit sane nõ solum voluntatem eorum, qui eam introduxerunt: sed etiam potestatem, ac demum legitimum modum & formam: quemadmodum ex requisitis, quæ sigillatim enumerabimus, constabit. Requiritur itaq; primo, vt qui consuetudinem introducere volunt, habeant potestatem & auctoritatem sic faciendi. Ita manifeste *scripserunt post alios Alex. in consil. 173. num. 8. lib. 6. & Crauet. in consil. 96. num. 6. & in cons. 134. nume. 25. & alios concessit excellentissimus BertaZolus in d. consil. 73. nu. 20.* 20

Et ratio est manifesta, quia consuetudo est lex non scripta. *§. ex non scripto. in Instit. de iure natur. gent. & ciu. & l. de quibus. ff. de legibus.* Porro legem ferre nemo potest, nisi vel Princeps sit, vel a Principe potestatem sit consecutus. *l. non ambigitur. ff. de senato. & tradunt omnes in l. Imperium. ff. de iurisd. omn. iudic.* Hoc requisitum omnino deficit in casu nostro siue spectemus personas emphyteutarum, siue Prælatorum huius Abbatiæ. Non enim emphyteutæ tanquam laici habent facultatem tollendi & ligandi ius Ecclesiæ etiam statuto expresso, c. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. de constit. Non etiam permissa est hæc facultas ecclesiæ Prælato, qui suo facto potest ei inferre præiudicium: & ideo consuetudo Ecclesiæ damnosa exstirpari debet. *c. 1. de consuetud.*

Requiritur secundo voluntas eorum, qui consuetudinem introducunt, quæ sane voluntas colligitur, quando actus gesti fuerunt eo animo & intentione facti, vt induceretur consuetudo. Ita *Abbas*

Abbas in cap.vlt.col.penult.versicu.septimo quæro.de consuetud.Rochus Curtius in tractat.de consuetud.num.364.Decius in consil.402.numer.15.qui Abbatem & alios commemorat. Et ad rem optime *Ancharanus in consil.339.pro maiori intelligentia.num.3.versic.ad secundam rationem,respondit*, quod si quis vult probare consuetudinem, quod exstantibus masculis fœminæ non succedant, non sufficit, si probet, aliquas fœminas fuisse exclusas: sed probare debet fuisse exclusas in vim consuetudinis. *Ancharanum secuti sunt Ruinus in consi.208.num.2.lib.1.Crauet.in consil.171.numero 14.in consil.197.num.12.& in consil.226.nu.2. quem & ego ipse retuli in consilio 187.num.57. Idem Crauet.in cons.241.num.20. relatus a domino BertaZolo in d.consil.73.num.24.qui num.25.recte & in specie magis retulit Brunũ in cons.36.num.5. Idem responderunt Riminaldus Senior, & Curtius Iunior, quos secutus est Crauet.in responso pro genero.num.487.quem & infra referam.* Hoc etiam requisitum omnino deficit in casu nostro, in quo non apparet, quod illi emphyteutæ, qui sine licentia & consensu Ecclesiæ alienarunt emphyteuses, eas alienauerint, vt consuetudinem hanc introducerent.

Requiritur tertio, modus & forma introducendi hanc consuetudinem, nempe quod ii emphyteutæ alienauerint, sciente, & patiente ipsa Ecclesia, seu eius Prælato: ac etiam scientibus & patientibus agnatis, ad quos iure ipsius inuestituræ emphyteuseos pertinebant. Est enim in introducenda consuetudine necessaria scientia & patientia eorum, qui lædi ex ea possunt. Ita *Ripa in lib.2.responso.cap.25.num.17.*

21 Cum † dixit, consuetudinem alienandi feuda probari debere, quod inuitis subditis factæ fuerint. Sic etiam *Crauet.in consil.241.num.20.versic.tertio respondeo.* dixit consuetudinem alienandi loca inuitis subditis requirere contradictionem saltem extraiudicialem: & quod ea non obstante alienationes factæ fuerint. Et in specie alienationis feudi in præiudicium agnatorum respondit idem *Crauet.in respons.pro genero.num.485.versicul.hoc amplius.sic etiam Socin.Iun.in consilio 92.num.16.lib.4.& manifeste Brunus in consil.36.num.8.*

Et dixi requiri, quod plures alienationes factæ fuerint: quia vt consuetudo censeatur introducta, actuum frequentia interuenisse debuit. Ita tradunt *Curt.Iun.in consilio 184.num.10.post Abbatem & Alexandrum, Rolandus in consil.13.num.9.lib.3. & Decianus in consil.11.num.161.lib.1.* Et in specie magis alienationis feudi in præiudicium agnatorum respondit *Crauet.in responso pro genero.num.485.sic etiam Socin.Iun.in cons.92.nu.18.lib.5.qui loquitur de consuetudine Mutinensi.*

Præterea actus ipsi debent esse conformes & similes; non autem dissimiles & difformes, vt infra probabimus. Et rursus adesse debet temporis diuturnitas, nempe quod saltem cursu triginta annorum ita fuerit obseruatum. Ita post alios *Curtius in tract.de consuetud.num.285.* Imo dicendum est, quod cum hic agatur de prẹiudicio tam Ecclesiæ quam agnatorum requiri consuetudinem prẹscriptam cursu quadraginta annorum.c.cum dilectus.vbi *Doctores de consuetud.* Ita dicimus de consuetudine dandi bona Ecclesiæ in emphyteusin respondit *Alex.in consil.10.num.6.lib.3.& idem sensit Crauetta in tractatu de antiquit.tempo.in quarta parte principali.in princip.num.7. Imo respondit Crauetta in responso pro genero.num.386.post Iserniam in cap.1.§.præterea.in princip.& ibidem Afflictus, nume.24.de cap.Corradi, Comens.in consil.163.in secundo dubio.& Brunum in consil.36.numer.3.versic.nec etiam requiri hoc in casu cursum temporis immemorabilis.* In casu nostro deficit omnino hoc requisitum. Nam non constat de scientia, & patientia, tam Ecclesiæ quam agnatorum. Cum nullæ de ea factæ fuerint probationes. Ex quo sequitur nil ad rem pertinere responsum *Socini Iun.in consilio 92.num.14.lib.4.cum dixit*, consuetudinem censeri introductam si factis alienationibus agnati non contradixerunt. Nam *Socinus ibi.num.17.versic.attento maxime.* præsupponit scientiam ipsorum agnatorum.

Non etiam apparet de alienationum frequentia. Cum solum duæ vel tres allegatæ fuerint. Et tamen requiruntur plures actus quam octo; vt in terminis consuetudinis Mutinensis alienandi feuda in præiudicium agnatorum respondit *Socin.Iun.in d.consil.92.num.16.versic.tum quia octo.lib.4.* Et demum non apparet de temporis diuturnitate. Etsi enim exstant attestationes Reuerendissimi Episcopi & Communitatis Finalis, bona emphyteutica consueuisse alienari sine licentia & consensu Ecclesiæ & agnatorum: attamen attestationes illæ nullam fidem faciunt.

Primo, quia non referuntur in his attestationibus casus ipsarum alienationum; qui tamen erant omnino referendi, vt sciri posset, an sint huic nostro similes. Requiritur enim ad inducendam consuetudinem, quod omnes actus sint conuenientes, & vnius formæ atque ita similes: non autem dissimiles & difformes; vt *attigi supra. & respondi in d.consil.187.num.57.versic.requiritur quarto.libro 2.* Et in specie consuetudinis alienandi feuda & emphyteuses responderunt *Riminaldus Sen.in consil.302.nu.14.lib.2.Curt.Iun.in consil.184.num.10.& Crauet.in responso pro genero.nu.487.versic.atque nominatim.idem sensit Brun.in consil.36.num.5.in fine.* Et huius traditionis ea est ratio, † quia consuetudo stricti iuris est; 22
ob id non excedit proprios terminos. *Abbas in cap.quod translationem.in vltimo notabili,de officio leg. Quocirca Baldus in l.vltima versic.vnum aliud scias.C.communia vtriusq; iud.scripsit.* consuetudinem tantum habere de potentia quantum habet de vsu: quia proprios facti & vsus terminos non excedit. Præterea & secundo, quia prædicti Reuerendissimus Episcopus & Communitas, seu eius Cancellarius eius ætatis non sunt, vt attestari potuerint de consuetudine tam diuturni temporis, sicuti diximus requiri hoc in casu.

Et demum non dicitur in his attestationibus, quod agnati illi, de quorum interesse agebatur, sciuerint & passi fuerint alienari prẹdicta bona emphyteutica, & emtoribus concedi nouas inuestituras, *vt diximus supra.ex sententia Rochi Curtii & Crauettæ.*

Nec repugnat consideratio *Socini Iunioris in cons.92.num.17.versic.ad secundum respondetur,lib.4.cum dixit*, non esse opus, quod in his alienationibus adhibeatur consensus agnatorum, ex quo consuetudo sustulit legem requirentem prædictum consensum. Nam respondetur, Socinum præsupponere pro constanti ipsam consuetudinem iam inductam & formatam: nos vero disputamus de inducenda & formanda ipsa consuetudine, quæ ita induci debuit, vt scirent & tacerent illi agnati: alioqui non posset dici inducta consuetudo in hoc casu, sed in diuerso, nempe, quando ignorassent atque ita non esset consuetudo huic nostro casui conueniens.

Non etiam probata est hæc consuetudo illa sententia illustris consilii Iustitiæ Serenissimi dom.Ducis Ferrariæ lata contra Frassonos: quia respondetur quod etiam si concedimus casum illum esse huic nostro similem: attamen vnicus tantum esset actus, qui (:vt diximus:) ad inducendam consuetudinem non sufficit. Præterea non constat vere qua ratione & causa illustre illud consilium fuerit motum ad absoluendum illum de Auentoreum conuentum. Et fieri potest, quod casus is fuerit diuersus ab hoc nostro. Et si coniectura probabili licet diuinare, absolutus fuit Auentus propterea quod dom.Ioannes Frassonus actor, qui bona petebat effectus fuerat hæres alienantis; & ideo eius factum non poterat impugnare, iuxta *l.cum a matre.C.de rei vend.& in terminis feudi ex pacto & prouidentia sic respondi in consil.89.nu.66.& 107.lib.1.Et illis addo Baldum in sæpius allegato cons.465.hæredi habenti.in fin.lib.5.qui loquitur in terminis emphyteusis concessæ pro se, filiis, & nepotibus.* Nil etiam ad rem pertinet illa dispensatio concessa a Serenissimo do.Duce, quia dispensatio illa præsupponit in contrarium esse ius commune, ac etiam consuetudinem, quia si exstitisset consuetudo atq; ita lex non scripta sic alienandi, ea dispensatione opus non fuisset. Nec dici potest, dispensationem illam inducere consuetudinem; cum sit vnicus actus tantum: & illa alienatio fuerat facta ab illo dom.Annibale, quo viuente, nullum ius, vel reuocandi, vel impediendi inuestituram, prætendere poterat do.Gabr.eius frater, qui ante do.Gabrielem poterat decedere. † Est enim certum, aliena- 23
tionem feudi & emphyteusis ex pacto & prouidentia consistere viuente ipso alienante; & si eo mortuo reuocari possit ab ipsis agnatis, *cap.1.§.& si clientulus.de aliena.feud.vbi Isernia, Aluaro.& Afflict.sic & Ruin.in consi.1.nu.2.lib.1.Curt.Sen.in consil.pen.col.1.Dec.in consil.144.col.2.ver.3.nam dato, & clarius ac copiosius respondit Brun.in consil.40.nu.4.*

His concludo, non licuisse prædicto emphyteutæ & liuellario alienare prædicta bona in præiudicium agnatorum, quibus nunc competit facultas ea recuperandi.

SVMMARIVM.

1 *Subuasallus debet recognoscere dominum mediatum, & alienando debet requirere consensum prioris & supremi, non autem subinuestientis. sed verius, nu.4.7.& 10.*

2 *Vasallus Ecclesiæ non potest subinfeudare sine consensu prælati. sed verius, nu.11.*

3 *Vasallus vasalli mei non dicitur vasallus meus, & nihil habet agere mecum.*
5 *Subuasallus tenetur præstare seruitium domino suo immediato, & non mediato: & similiter iuramentum fidelitatis, & nu. 9.*
6 *Licentia concessa ab Episcopo, vt quis possit subinfeudare, operatur, vt ab eo teneatur subuasallus suscipere inuestituram, non autem ab ipsa Ecclesia, stante loci consuetudine.*
8 *Dominium vtile duplex est.*
12 *Acta inter alios gesta, nobis nocere non possunt. & exemplis non esse iudicandum.*
13 *Quando vasallus iustam aliquam habet causam excusationis, ob quam non petiit renouari inuestituram, excusari debet a pœna caducitatis.*
14 *Ignorantia probatur non solum præsumtionibus, sed etiam proprio iuramento.*

FACTI SPECIES.

Dominus Federicus Valsecus Mantuanus recognoscens in feudum ab Episcopatu Mantuæ Insulam quandam exsistentem in flumine Padi de ea anno 1546. subinuestiuit do. Federicū de Grossis mediante persona dom. Bandinelli eius testatoris, cum eiusdem Episcopatus licentia, ad soluendum quotannis aureos quindecim, cum pacto se liberādi, solutione trecentorū aureorum. Prædictus de Grossis & eius hæredes nullā vnquam susceperunt inuestituram a Reuerend. dom. Episcopo Mantuæ; tametsi multi exstiterint successores in ipso Episcopatu; qui edicta generalia proposuerunt; quod quilibet vasallus Episcopatus renouari faceret suam inuestituram sub pœna caducitatis: & edicta ipsa fuerunt aduersus multos exsecuta; & ob nō petitam renouationem feuda eis ademta. Et Reuerendo. Episcopus superioribus annis similia edicta proponi fecit, & tamen prædictis de Grossis curarunt suscipere inuestituræ renouationem.

Dubitari nunc cōtingit primo, an prædicti Grossi amiserint ius suum, ob non petitam inuestituram. Secundo, an saltem aliqua iusta de causa excusari possint.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLVI.



Respondendū de *prima* proposita *dubitatione* multis rationibus videbatur dom. Grossos amisisse ius suum ob nō susceptam inuestituram, ad quam suscipiendam teneri videbantur.

Primo, quia & si Grossi sint subuasalli ipsius E-
1 piscopatus: attamen † subuasallus debet recognoscere dominum mediatum; & quando vult feudum sibi subinfeudatum alienare, tenetur requirere consensum prioris & supremi sicque mediati domini, non autem subinuestientis. Ita tradunt *gloss. in cap. Imperialem. §. illud. in verbo, nisi requisitus. de prohib. feud. alien. per Fede. Iacob. de S. Georgio in inuestitura feud. in verbo, Et cum pacto de non alienando. num. 21. Cagn. in l. consilii. §. socii mei. num. 9. ff. de reg. iur. Zasius in Epitom. feudo. part. 9. num. 32. versic. sed occurrit.* quos secutus est & communem opinionem esse testatur *Iul. Clarus in §. feudum. quæst. 32. in fin.* Ergo pari modo subuasallus petere debet inuestituram a domino ipso mediato.

2 Secundo vrgere videtur, † quod vasallus Ecclesiæ non potest subinfeudare sine consensu Prælati, vt scribit *Bald. in cap. 1. §. præterea. de cap. Corradi.* Atqui ille, qui subinfeudandi potestatem concedit, subinfeudare dicitur, vt in simili probat *text. l. vnum ex familia. §. si de falcid. de leg. 2.* vbi electus ab eo, cui data est eligendi potestas, electus proprie dicitur ab eo, qui eligendi potestatem dedit. Si ergo subinfeudatus habet feudum a Prælato Ecclesiæ domino mediato, ab eo suscipere debet inuestiturā; quemadmodum & reliqui vasalli recipere tenentur.

Tertio non parum hanc opinionem adiuuare videtur; quod audio hac in causa productas fuisse ex parte Reuerend. dom. Episcopi plures sententias generales, quæ promulgatæ fuerunt a multis suis antecessoribus, quibus quidem sententiis declaratum, & iudicatum fuit; omnes, & quoscunque comprehensos in monitorio, & in termino in eo expresso, qui non comparuerunt ad suscipiendum renouationem inuestituræ, seu ad petitionem nouæ inuestituræ, cum debita oblatione homagii, vasallagii, & iuramenti fidelitatis, cecidisse ab omnibus eorum iuribus, &c. directisque dominiis vtilia fuisse consolidata. Quæ sane edicta, & generales sententiæ comprehendisse dicuntur etiam ipsius Ecclesiæ subuasallos. Hæc aduersus dominos Grossos non leuem dubitationem mouere videntur.

Re tamen ipsa diligentissimo studio perpensa bene examinata, contraria sententia visa est mihi probabilior, & verior; † quod 3
scilicet domini Grossi non amiserint ius suum ob non petitam, & susceptam inuestituram: cum vere non fuerint, nec sint ipsi Grossi adstricti suscipere aliquam inuestituram a Reuerend. dom. Episcopo eorum domino mediato.

Primo, vt huius sim sententiæ mouet, me traditio, & doctrina in his terminis clara *Iacobini de S. Georgio in inuestitura feudali in verbo, qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. num. 55. qui post Ioan. Raynan. in cap. Imperialem. §. præterea, si quis infeudatus maior. de prohib. feudi aliena. per Feder. scripsit*, subinfeudatum non teneri suscipere inuestituram a primo domino mediato: sed solum a mediato, qui proprius eius dominus dicitur. Et ii quidem moti sunt eo *text. d. §. præterea, si quis; cuius verba hæc sunt.* Si quis infeudatus maior 14. annis sua incuria vel negligentia per annum, & diem steterit, quod feudi inuestituram a proprio domino non petierit; transacto hac spatio feudum amittat, & feudum ad dominum redeat. statuit hoc in loco Feder. inuestituram peti debere a proprio domino. Est autem subuasalli dominus proprius vasallus ipse, a quo subfeudum habuit: cum † vasallus vasalli mei non dicatur vasallus meus. *Bald. in l. 1. num. 9. C. communia de leg. & fideicommiss. & alios referam statim. Et Iacobinum præcitato in loco recenset, & sequitur Marinus Freccia in tractat. de subfeudis, lib. 2. in verbo, tertia auctoritas. num. 3. est in meo Codice in pag. 182. a tergo*; qui ait subuasallum non teneri præstare domino mediato releuium (hoc est, recognitio quædam, sicuti est laudemium, quod præstat emphyteuta, vt declarat *Afflictus in cap. 1. numer. 21. per quos fiat inuestitura.*) *Et idem quod Freccia tradit Afflictus in d. cap. 1. num. 27.*

Secundo comprobatur sententia hæc Baldi traditione egregia *in cap. 1. §. rursus. num. 9. de controuers. inuestit.* subuasallum nil agere habere cum primo domino mediato, & quod ei præstat in subsidium præstare dicitur. Et *subiungit Baldus*, hunc subuasallum non habere causam primam vel secundam a domino directo: sed ex contractu per eum ex propria prouidentia inito cum suo immediato domino: & qui contractus est separatus a contractu sui domini, quem cum superiore fecit. Si ergo subuasallus nil egit cum primo domino si nil ab eo habuit: non etiam necesse est, quod inuestituram ab eo suscipiat.

Tertio accedit, quod inuestitura suscipitur a vasallo, vt recognoscat feudum ipsum a domino. *cap. 1. quid sit inuestitura, & ibi scribunt omnes, & respondit Brunus in consilio 61. num. 1.* & ideo inuestitura fieri dicitur a domino; *Socinus Iunior in consilio 91. numero 3. libro 2.* Atqui subuasallus non dicitur primi domini vasallus. Ergo subuasallus non tenetur accipere inuestituram a primo illo domino. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum. Ita sane *Baldus in d. l. 1. num. 9. C. communia de lega. & fideicommiss. & in cap. cum dilecti. numer. 6. de dolo & contum. Guido Papæ in quæst. 551. in tertio dubio. Socinus Senior in consil. 66. numero 4. in fine, lib. 3. qui quidem respondit in specie subuasalli Ecclesiæ Mantuanæ. Idem in consilio 256. col. 2. lib. 2. Brunus in consilio 32. num. 4. Decius in l. consilii. §. socii. ff. de reg. iur. vbi etiam Cagnol. & Afflictus in c. Imperialem. §. illud. col. 2. vers. sed solue. de prohib. feud. aliena. per Feder.*

Quarto suffragatur, quod inuestitura non alia de causa a vasallo suscipitur, quam vt obligetur præstare debita seruitia ipsi domino. *cap. 1. de noua forma fidelit. & scribunt ibi Doctores omnes.*

Atqui

5 Atqui † subuasallus non tenetur præstare aliquod seruitium domino mediato, sed suo immediato tantum; vt scribunt *Iacob. a S. Georg. in inuestitura feudali; in verbo, Ita etiam, quod ipsi vasalli. numero 6. & Curtius Iunior in tractat. feudorum, in quarta parte, numero 89.* Ergo subuasallus non tenetur suscipere inuestituram a primo domino.

Quinto vel ex eo optime comprobantur prædicta; quod substantia inuestituræ est fidelitatis iuramentum. *cap. 1. de capitulis Corradi.* Et ideo pacto ipsa fidelitas remitti non potest. *cap. 1. §. vltim. per quos fiat inuestitura, & ibidem Afflictus, numer. 1. scripsit,* feudum fuisse dictum a fidelitate: & num. 3. subiunxit, quod recusans præstare iuramentum fidelitatis non debet inuestiri. Et ibidem respondit *Gulielmus a Perno in consil. vltim. num. 6.* Atqui subuasallus non tenetur præstare iuramentum fidelitatis domino mediato, sed immediato tantum, vt scribunt *Bald. in cap. cæterum. col. 1. de iudic. Ias. inter consilia Bruni in consil. 8. colum. vlt. & idem Ias. in l. 3. §. ex contrario. num. 76. ff. de acquirenda possessio. Iacobinus in prædicta inuestitura, in verb. qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. num. 14. & Cagnolus in l. consilii. §. socii. num. 4. ff. de regul. iur. & idem Iacobinus in verb. dictique vasalli. il 2. in fin. scripsit,* subuasallum non teneri recognoscere nisi dominum suum immediatum. Ergo subuasallus non tenetur suscipere inuestituram a domino mediato.

Sexto & vltimo in facto præsupponitur consueuisse subinfeudatos subuasallosque Ecclesiæ huius Mantuanæ suscipere inuestituras a dominis immediatis, non autem ab ipsa Ecclesia. Et pro-
6 pterea † secundum loci consuetudinem licentia concessa a Reuerend. Episcopo illi Valseco, vt posset subinfeudare Grossis, operatur vt Grossi sint vasalli ipsius Vallsechi & ab eo teneantur suscipere inuestituram, non autem ab ipsa Ecclesia. Ita *scripsi in commentariis de arbit. iud. lib. 2. casu 200. num. 11.* dum recensuit *Marinum Frecciam in tractat. de subfeudis lib. 1. sub rubr. de orig. Baronum, cap. vidimus. nume. 54.* qui declarando quod dixerat, subuasallum primum dominum recognoscere debere; subiunxit, non habere locum, quando consuetudo est primi domini ac etiam regionis, vt dominus immediatus tantum recognoscatur. Et subiungit idem Marinus quod quando dominus directus concessit feudum vasallo sine potestate subinfeudandi alium. Et deinde vasallus subinfeudat habita licentia ab ipso domino directo, quod is subuasallus dicitur immediati, non autē mediati domini. Id quod conuenit casui nostro, in quo non ab initio, sed ex post data fuit licentia Valseco subinfeudandi Grossis.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
7 respondetur, † primo, quod ab ea opinione *glossæ in d. §. illud. quam communem dixerunt Iacobinus, & Iul. Clarus allegati in argumento, dissenserunt Bertramus Caprioli in d. §. illud. Ioan. Fabri in §. adeo. in Instit. de locato, & Ioan. Raynan. in d. §. illud quos refert Iacobinus in d. verbo, & cum pacto de non alienando. num. 21. versic. contrariam opinionem. Et hos secuti sunt Curt. Iun. in tractat. feudorum, in quarta part. princip. nu. 89. in fin.* & si se remittat ad alium locum, in quo nihil scripsit. Ita quoque *Zasius in Epitom. feud. part. 9. nume. 33.* Qui quidem affirmarunt, sufficere impetrare licentiam alienandi a domino immediato. Et hæc quidem opinio melioribus rationibus fulcitur, nempe ex *d. cap. Imperialem. §. præterea illud.* & quia duplex dominium vtile consideratur, vt mox dicemus. Nec vrgent argumenta contrariæ opinionis. Nam præcipuum fundamentum illius primæ opinionis est, quod vasallus subinfeudās non remanet aliqua ex parte dominus: sed in totum vtile suū dominium transfert in subuasallum: ex quo vtile dominium non potest esse apud duos eodem tempore, *iuxta l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione.* Non ergo alienandi licentia ab eo requirenda est: cum dominus non sit. Hæc sane ratio falsa est, cum vera & communis sit sententia, imo vasallum subinfeudantem rema-
8 nere dominum. Cum † dominium vtile sit duplex, superius scilicet quod permanet apud vasallum subinfeudantem; & inferius, quod transit ad subuasallum subinfeudatum. Ita *Bald. in cap. cæterum. num. 13. de iudiciis. Ioan. Fabri in d. §. adeo. in Instit. de locato, Socin. Sen. in consilio 66. col. 2. versicul. secundo præmittendum. lib. 3. qui in specie subfeudi Ecclesiæ Mantuanæ loquitur, Curt. Iun. in tract. feudorum, in quarta parte, num. 83. Iacobinus in inuestitura feudali. in verbo, dictique vasalli. il 2. num. 11. versicu. vos potestis, & Cagnolus in l. consilii. §. socii. num. 2. ff. de reg. iur.* Et hanc quidem sententiam probat *d. cap. Imperialem. §. præterea, si quis.* vbi vasallus post a se factam subinfeudationem appellatur adhuc dominus. Cum ergo fundamentum hoc præcipuum communis opinionis contra eam retorqueatur, sequitur dicendum, non illam, sed hanc opinionem retinendam esse. Nil etiam vrget secundum argumentum illius opinionis glossæ & sequacium. Cum referente Iacobino, dixerunt, primam causam feudi accepisse fundamentum a ptiore, seu antiquiore domino, & appellatione domini intelligi de directo domino. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyt. peta.* Nil inquam vrget hoc argumentum, quia verum est feudum vasalli primum sumsisse originem & fundamētum a persona domini directi: sed hoc non contingit in subfeudo, quod originem habet ab ipso vasallo, & sic a domino immediato; cuius quidem persona spectanda est. Nam † & ei iurare debet (: vt di- 9
ximus:) fidelitatem; ei etiam, & non domino mediato seruire tenetur; vt scripserunt post alios *Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, ita etiam, quod ipsi vasalli. num. 6. & Curtius Iun. in tractat. feudorum, in quarta parte. num. 89.* Et propterea subuasallus non dicitur vasallus primi domini, sed secundi: sicuti affirmarunt præcitati Doctores & alios recenset *Cagnolus in d. l. consilii. §. socii. de regulis iuris.*

Respondetur secundo † non esse necessariam consequentiam; 10
subuasallus tenetur requirere consensum primi domini sicq; mediati, quando vult alienare. Ergo etiam ab eo tenetur suscipere inuestituram. Nam consensus ille requiritur, ne illi domino præiudicium aliquod afferatur respectu directi sui domini, sicuti præcitati Doctores sentiunt. Quod sane præiudicium non est considerabile in susceptione inuestituræ facta subinfeudatione: cum (: vt diximus supra:) subinfeudatio fieri possit etiam sine consensu ipsius primi domini.

Non etiam obstat secundum argumentum, quia respondetur;
† quod imo vasallus Ecclesiæ potest sine consensu & licentia Prę- 11
lati ipsius Ecclesiæ subinfeudare. Ita *Iacobus Beluisius in capit. 1. qui feudum dare possunt; Aluarot. & Præposit. in d. cap. Imperialem. §. præterea. de prohibit. feudi aliena. per Feder. & communem testatur esse opinionem Socinus Senior in consil. 66. num. 3. versic. quoniam ad hoc. libro 3. qui respondit* in specie feudi Ecclesiæ huius Mantuanæ, vt eius vasallus subinfeudare potuerit sine consensu & licentia Reuerendissimi Episcopi. Hanc quoq; communem esse opinionem affirmauit *Curtius Iun. in tractat. feudorum, in quarta parte, num. 83. ad fin.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum; quia respondetur in illis edictis & sententiis non esse constituendum aliquod fundamentū: † cum sint acta inter alios gesta, quæ D. Grossis no- 12
cere minime possunt. *l. sæpe. vbi Docto. ff. de re iudi. & l. vnica. C. res inter alios acta.* nec constat casus esse similes, ex quo non apparet, quod illæ sententiæ fuerint latæ contra subuasallos ob non petitā inuestituram a Reuerend. do. Episcopo. Cum ergo non appareat casus esse similes, sumi non potest argumentū; vt tradit post alios Euerardus in centuria legali, in loco, a simili. Et rursus exemplis non est iudicandū. *l. nemo. C. de sentent. & interlocut. om. iud.*

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod dom. Grossi tenerentur suscipere inuestituram eiusq; renouationem, an a pœna caducitatis excusari possint? Et excusari posse ac debere respondendum est. Nam † quando vasallus iustam aliquam habet cau- 13
sam excusationis, ob quam non petiit renouari inuestituram, excusari omnino debet. Ita in specie feudi huius Ecclesiæ Mantuanæ respondit *Socin. Sen. in consil. 66. num. 17. prope medium. lib. 1. Idem affirmarunt Dec. in consilio 144. num. 6. Brun. in consil. 61. num. 2. & in consil. 100. num. 2. & Socin. Iun. in consilio 115. num. 14 lib. 2.* Porro hoc in casu iusta affuit causa, nempe iusta ignorantia, quā passim omnes pro iusta causa admittunt. Quo enim ad do. Federicum Grossum primum subuasallū ignorantia apparet probabilis: cum non ipse, qui tunc erat pupillus, sed do. Bandellus, eius tutor, acquisierit. Hanc esse iustam ignorantiæ causam in specie respondit *Brun. in consil. 100. in fin.* qui sic excusat minorem inuestitum mediante persona curatoris sui. Exstitit etiam iusta causa in ipso do. Federico, quia videbat alios Episcopatus subuasallos non suscipere inuestituram ab ipso Episcopatu. Quæ sane exempla excusant do. Federicū, cum dolo carere is dicatur, qui facit quod alii communiter faciunt, & fama & communis rumor inuitabat. Ita *Franc. de Marchis in q. 175. num. 1. in 1 par. & Crauet. in cons. 319. nu. 4.* & iustam causam, imo & bestialem (: vt nostri dicunt:) excusare a dolo, *scripsi late in tracta. de recuper. possess. remed. 5. nu. 49. & 50.* Quo vero ad ipsius do. Federici filios probabilis etiam affuit ignorantia, cum successerint in locum patris, quem videbant non suscepisse aliquam inuestituram ab Episcopatu, & propterea iure crediderunt, quod nec ipsi fuerint adstricti. Et hanc esse probabi-

3 *Vasallus vasalli mei non dicitur vasallus meus, & nihil habet agere mecum.*

5 *Subuasallus tenetur præstare seruitium domino suo immediato, & non mediato: & similiter iuramentum fidelitatis, & nu. 9.*

6 *Licentia concessa ab Episcopo, vt quis possit subinfeudare, operatur, vt ab eo teneatur subuasallus suscipere inuestituram, non autem ab ipsa Ecclesia, stante loci consuetudine.*

8 *Dominium vtile duplex est.*

12 *Acta inter alios gesta, nobis nocere non possunt. & exemplis non esse iudicandum.*

13 *Quando vasallus iustam aliquam habet causam excusationis, ob quam non petiit renouari inuestituram, excusari debet a pœna caducitatis.*

14 *Ignorantia probatur non solum præsumtionibus, sed etiam proprio iuramento.*

FACTI SPECIES.

DOminus Federicus Valsecus Mantuanus recognoscens in feudum ab Episcopatu Mantuæ Insulam quandam exsistentem in flumine Padi de ea anno 1546. subinuestiuit do. Federicū de Grossis mediante persona dom. Bandinelli eius testatoris, cum eiusdem Episcopatus licentia, ad soluendum quotannis aureos quindecim, cum pacto se liberādi, solutione trecentorū aureorum. Prædictus de Grossis & eius hæredes nullā vnquam susceperunt inuestituram a Reuerend. dom. Episcopo Mantuæ; tametsi multi exstiterint successores in ipso Episcopatu; qui edicta generalia proposuerunt; quod quilibet vasallus Episcopatus renouari faceret suam inuestituram sub pœna caducitatis: & edicta ipsa fuerunt aduersus multos executa; & ob nō petitam renouationem feuda eis ademta. Et Reuerendo. Episcopus superioribus annis similia edicta proponi fecit, & tamen prædictis de Grossis curarunt suscipere inuestituræ renouationem.

Dubitari nunc cōtingit primo, an prædicti Grossi amiserint ius suum, ob non petitam inuestituram. Secundo, an saltem aliqua iusta de causa excusari possint.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLVI.



Espondendū de *prima* proposita *dubitatione* multis rationibus videbatur dom. Grossos amisisse ius suum ob nō susceptam inuestituram, ad quam suscipiendam teneri videbantur.

Primo, quia & si Grossi sint subuasalli ipsius E-
1 piscopatus: attamen † subuasallus debet recognoscere dominum mediatum; & quando vult feudum sibi subinfeudatum alienare, tenetur requirere consensum prioris & supremi sicque mediati domini, non autem subinuestientis. Ita tradunt *gloss. in cap. Imperialem. §. illud. in verbo, nisi requisitus. de prohib. feud. alien. per Fede. Iacob. de S. Georgio in inuestitura feud. in verbo, Et cum pacto de non alienando. num. 21. Cagn. in l. consilii. §. socii mei. num. 9. ff. de reg. iur. Zasius in Epitom. feudo. part. 9. num. 32. versic. sed occurrit.* quos secutus est & communem opinionem esse testatur *Iul. Clarus in §. feudum. quæst. 32. in fin.* Ergo pari modo subuasallus petere debet inuestituram a domino ipso mediato.

2 Secundo vrgere videtur, † quod vasallus Ecclesiæ non potest subinfeudare sine consensu Prælati, vt scribit *Bald. in cap. 1. §. præterea. de cap. Corradi.* Atqui ille, qui subinfeudandi potestatem concedit, subinfeudare dicitur, vt in simili probat *text. l. vnum ex familia. §. si de falcid. de leg. 2.* vbi electus ab eo, cui data est eligendi potestas, electus proprie dicitur ab eo, qui eligendi potestatem dedit. Si ergo subinfeudatus habet feudum a Prælato Ecclesiæ domino mediato, ab eo suscipere debet inuestiturā; quemadmodum & reliqui vasalli recipere tenentur.

Tertio non parum hanc opinionem adiuuare videtur; quod audio hac in causa productas fuisse ex parte Reuerend. dom. Episcopi plures sententias generales, quæ promulgatæ fuerunt a multis suis antecessoribus, quibus quidem sententiis declaratum, & iudicatum fuit; omnes, & quoscunque comprehensos in monitorio, & in termino in eo expresso, qui non comparuerunt ad suscipiendum renouationem inuestituræ, seu ad petitionem nouæ inuestituræ, cum debita oblatione homagii, vasallagii, & iuramenti fidelitatis, cecidisse ab omnibus eorum iuribus, &c. directisque dominiis vtilia fuisse consolidata. Quæ sane edicta, & generales sententiæ comprehendisse dicuntur etiam ipsius Ecclesiæ subuasallos. Hæc aduersus dominos Grossos non leuem dubitationem mouere videntur.

Re tamen ipsa diligentissimo studio perpensa bene examinata, contraria sententia visa est mihi probabilior, & verior; † quod 3
scilicet domini Grossi non amiserint ius suum ob non petitam, & susceptam inuestituram: cum vere non fuerint, nec sint ipsi Grossi adstricti suscipere aliquam inuestituram a Reuerend. dom. Episcopo eorum domino mediato.

Primo, vt huius sim sententiæ mouet, me traditio, & doctrina in his terminis clara *Iacobini de S. Georgio in inuestitura feudali in verbo, qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. num. 55. qui post Ioan. Raynan. in cap. Imperialem. § præterea, si quis infeudatus maior. de prohib. feudi aliena. per Feder. scripsit*, subinfeudatum non teneri suscipere inuestituram a primo domino mediato: sed solum a mediato, qui proprius eius dominus dicitur. Et ii quidem moti sunt eo *text. d. §. præterea, si quis; cuius verba hæc sunt.* Si quis infeudatus maior 14. annis sua incuria vel negligentia per annum, & diem steterit, quod feudi inuestituram a proprio domino non petierit; transacto hac spatio feudum amittat, & feudum ad dominum redeat. statuit hoc in loco Feder. inuestituram peti debere a proprio domino. Est autem subuasalli dominus proprius vasallus ipse, a quo subfeudum habuit: cum † vasallus vasalli mei non dicatur vasallus meus. *Bald. in l. 1. num. 9. C. communia de leg. & fideicommiss. & alios referam statim. Et Iacobinum præcitato in loco recenset, & sequitur Marinus Freccia in tractat. de subfeudis, lib. 2. in verbo, tertia auctoritas. num. 3. est in meo Codice in pag. 182. a tergo;* qui ait subuasallum non teneri præstare domino mediato releuium (hoc est, recognitio quædam, sicuti est laudemium, quod præstat emphyteuta, vt declarat *Afflictus in cap. 1. numer. 21. per quos fiat inuestitura.) Et idem quod Freccia tradit Afflictus in d. cap. 1. num. 27.*

Secundo comprobatur sententia hæc Baldi traditione egregia *in cap. 1. §. rursus. num. 9. de controuers. inuestit.* subuasallum nil agere habere cum primo domino mediato, & quod ei præstat in subsidium præstare dicitur. Et *subiungit Baldus,* hunc subuasallum non habere causam primam vel secundam a domino directo: sed ex contractu per eum ex propria prouidentia inito cum suo immediato domino: & qui contractus est separatus a contractu sui domini, quem cum superiore fecit. Si ergo subuasallus nil egit cum primo domino si nil ab eo habuit: non etiam necesse est, quod inuestituram ab eo suscipiat.

Tertio accedit, quod inuestitura suscipitur a vasallo, vt recognoscat feudum ipsum a domino. *cap. 1. quid sit inuestitura, & ibi scribunt omnes, & respondit Brunus in consilio 61. num. 1.* & ideo inuestitura fieri dicitur a domino; *Socinus Iunior in consilio 91. numero 3. libro 2.* Atqui subuasallus non dicitur primi domini vasallus. Ergo subuasallus non tenetur accipere inuestituram a primo illo domino. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum. Ita sane *Baldus in d. l. 1. num. 9. C. communia de lega. & fideicommiss. & in cap. cum dilecti. numer. 6. de dolo & contum. Guido Papæ in quæst. 551. in tertio dubio. Socinus Senior in consil. 66. numero 4. in fine, lib. 3. qui quidem respondit in specie subuasalli Ecclesiæ Mantuanæ. Idem in consilio 256. col. 2. lib. 2. Brunus in consilio 32. num. 4. Decius in l. consilii. §. socii. ff. de reg. iur. vbi etiam Cagnol. & Afflictus in c. Imperialem. §. illud. col. 2. vers. sed solue. de prohib. feud. aliena. per Feder.*

Quarto suffragatur, quod inuestitura non alia de causa a vasallo suscipitur, quam vt obligetur præstare debita seruitia ipsi domino. *cap. 1. de noua forma fidelit. & scribunt ibi Doctores omnes.*

Atqui

5 Atqui † subuasallus non tenetur præstare aliquod seruitium domino mediato, sed suo immediato tantum; vt scribunt *Iacob. a S. Georg. in inuestitura feudali; in verbo, Ita etiam, quod ipsi vasalli. numero 6. & Curtius Iunior in tractat. feudorum, in quarta parte, numero 89.* Ergo subuasallus non tenetur suscipere inuestituram a primo domino.

Quinto vel ex eo optime comprobantur prædicta; quod substantia inuestituræ est fidelitatis iuramentum. *cap. 1. de capitulis Corradi.* Et ideo pacto ipsa fidelitas remitti non potest. *cap. 1. §. vltim. per quos fiat inuestitura, & ibidem Afflictus, numer. 1. scripsit,* feudum fuisse dictum a fidelitate: & num. 3. subiunxit, quod recusans præstare iuramentum fidelitatis non debet inuestiri. Et ibidem respondit *Guilielmus a Perno in consil. vltim. num. 6.* Atqui subuasallus non tenetur præstare iuramentum fidelitatis domino mediato, sed immediato tantum, vt scribunt *Bald. in cap. cæterum. col. 1. de iudic. Ias. inter consilia Bruni in consil. 8. colum. vlt. & idem Ias. in l. 3. §. ex contrario. num. 76. ff. de acquirenda possessio. Iacobinus in prædicta inuestitura, in verb. qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. num. 14. & Cagnolus in l. consilii. §. socii. num. 4. ff. de regul. iur. & idem Iacobinus in verb. dictique vasalli. il 2. in fin. scripsit,* subuasallum non teneri recognoscere nisi dominum suum immediatum. Ergo subuasallus non tenetur suscipere inuestituram a domino mediato.

Sexto & vltimo in facto præsupponitur consueuisse subinfeudatos subuasallosque Ecclesiæ huius Mantuanæ suscipere inuestituras a dominis immediatis, non autem ab ipsa Ecclesia. Et pro-
6 pterea † secundum loci consuetudinem licentia concessa a Reuerend. Episcopo illi Valseco, vt posset subinfeudare Grossis, operatur vt Grossi sint vasalli ipsius Valsechi & ab eo teneantur suscipere inuestituram, non autem ab ipsa Ecclesia. Ita *scripsi in commentariis de arbit. iud. lib. 2. casu 200. num. 11. dum recenseit Marinum Frecciam in tractat. de subfeudis lib. 1. sub rubr. de orig. Baronum, cap. vidimus. nume. 54.* qui declarando quod dixerat, subuasallum primum dominum recognoscere debere; subiunxit, non habere locum, quando consuetudo est primi domini ac etiam regionis, vt dominus immediatus tantum recognoscatur. Et subiungit idem Marinus quod quando dominus directus concessit feudum vasallo sine potestate subinfeudandi alium. Et deinde vasallus subinfeudat habita licentia ab ipso domino directo, quod is subuasallus dicitur immediati, non autẽ mediati domini. Id quod conuenit casui nostro, in quo non ab initio, sed ex post data fuit licentia Valseco subinfeudandi Grossis.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
7 respondetur, † primo, quod ab ea opinione *glossæ in d. §. illud. quam communem dixerunt Iacobinus, & Iul. Clarus allegati in argumento, dissenserunt Bertramus Caprioli in d. §. illud. Ioan. Fabri in §. adeo. in Instit. de locato, & Ioan. Raynan. in d. §. illud quos refert Iacobinus in d. verbo, & cum pacto de non alienando. num. 21. versic. contrariam opinionem. Et hos secuti sunt Curt. Iun. in tractat. feudorum, in quarta part. princip. nu. 89. in fin.* & si se remittat ad alium locum, in quo nihil scripsit. Ita quoque *Zasius in Epitom. feud. part. 9. nume. 33.* Qui quidem affirmarunt, sufficere impetrare licentiam alienandi a domino immediato. Et hæc quidem opinio melioribus rationibus fulcitur, nempe ex *d. cap. Imperialem. §. præterea illud.* & quia duplex dominium vtile consideratur, vt mox dicemus. Nec vrgent argumenta contrariæ opinionis. Nam præcipuum fundamentum illius primæ opinionis est, quod vasallus subinfeudãs non remanet aliqua ex parte dominus: sed in totum vtile suũ dominium transfert in subuasallum: ex quo vtile dominium non potest esse apud duos eodem tempore, *iuxta l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione.* Non ergo alienandi licentia ab eo requirenda est: cum dominus non sit. Hæc sane ratio falsa est, cum vera & communis sit sententia, imo vasallum subinfeudantem rema-
8 nere dominum. Cum † dominium vtile sit duplex, superius scilicet quod permanet apud vasallum subinfeudantem; & inferius, quod transit ad subuasallum subinfeudatum. Ita *Bald. in cap. cæterum. num. 13. de iudiciis. Ioan. Fabri in d. §. adeo. in Instit. de locato, Socin. Sen. in consilio 66. col. 2. versicul. secundo præmittendum. lib. 3. qui in specie subfeudi Ecclesiæ Mantuanæ loquitur, Curt. Iun. in tract. feudorum, in quarta parte, num. 83. Iacobinus in inuestitura feudali. in verbo, dictique vasalli. il 2. num. 11. versicu. vos potestis, & Cagnolus in l. consilii. §. socii. num. 2. ff. de reg. iur.* Et hanc quidem sententiam probat *d. cap. Imperialem. §. præterea, si quis.* vbi vasallus post a se factam subinfeudationem appellatur adhuc dominus. Cum ergo fundamentum hoc præcipuum communis opinionis contra eam retorqueatur, sequitur dicendum, non illam, sed hanc opinionem retinendam esse. Nil etiam vrget secundum argumentum illius opinionis glossæ & sequacium. Cum referente Iacobino, dixerunt, primam causam feudi accepisse fundamentum a priore, seu antiquiore domino, & appellatione domini intelligi de directo domino. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyt. peta.* Nil inquam vrget hoc argumentum, quia verum est feudum vasalli primum sumsisse originem & fundamẽtum a persona domini directi: sed hoc non contingit in subfeudo, quod originem habet ab ipso vasallo, & sic a domino immediato; cuius quidem persona spectanda est. Nam † & ei iurare debet (: vt di- 9
ximus:) fidelitatem; ei etiam, & non domino mediato seruire tenetur; vt scripserunt post alios *Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, ita etiam, quod ipsi vasalli. num. 6. & Curtius Iun. in tractat. feudorum, in quarta parte. num. 89.* Et propterea subuasallus non dicitur vasallus primi domini, sed secundi: sicuti affirmarunt præcitati Doctores & alios recenset *Cagnolus in d. l. consilii. §. socii. de regulis iuris.*

Respondetur secundo † non esse necessariam consequentiam, 10
subuasallus tenetur requirere consensum primi domini sicq; mediati, quando vult alienare. Ergo etiam ab eo tenetur suscipere inuestituram. Nam consensus ille requiritur, ne illi domino præiudicium aliquod afferatur respectu directi sui domini, sicuti præcitati Doctores sentiunt. Quod sane præiudicium non est considerabile in susceptione inuestituræ facta subinfeudatione: cum (: vt diximus supra:) subinfeudatio fieri possit etiam sine consensu ipsius primi domini.

Non etiam obstat secundum argumentum, quia respondetur;
† quod imo vasallus Ecclesiæ potest sine consensu & licentia Pre- 11
lati ipsius Ecclesiæ subinfeudare. Ita *Iacobus Beluisius in capit. 1. qui feudum dare possunt; Aluarot. & Præposit. in d. cap. Imperialem. §. præterea. de prohibit. feudi aliena. per Feder. & communem testatur esse opinionem Socinus Senior in consil. 66. num. 3. versic. quoniam ad hoc. libro 3. qui respondit* in specie feudi Ecclesiæ huius Mantuanæ, vt eius vasallus subinfeudare potuerit sine consensu & licentia Reuerendissimi Episcopi. Hanc quoq; communem esse opinionem affirmauit *Curtius Iun. in tractat. feudorum, in quarta parte, num. 83. ad fin.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum; quia respondetur in illis edictis & sententiis non esse constituendum aliquod
fundamentũ: † cum sint acta inter alios gesta, quæ D. Grossis no- 12
cere minime possunt. *l. sæpe. vbi Docto. ff. de re iudi. & l. vnica. C. res inter alios acta.* nec constat casus esse similes, ex quo non apparet, quod illæ sententiæ fuerint latæ contra subuasallos ob non petitã inuestituram a Reuerend. do. Episcopo. Cum ergo non appareat casus esse similes, sumi non potest argumentũ; vt tradit post alios Euerardus in centuria legali, in loco, a simili. Et rursus exemplis non est iudicandũ. *l. nemo. C. de senten. & interlocut. om. iud.*

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium; quod dom. Grossi tenerentur suscipere inuestituram eiusq; renouationem, an a pœna caducitatis excusari possint? Et excusari posse ac debere respondendum est. Nam † quando vasallus iustam aliquam habet cau- 13
sam excusationis, ob quam non petiit renouari inuestituram, excusari omnino debet. Ita in specie feudi huius Ecclesiæ Mantuanæ respondit *Socin. Sen. in consil. 66. num. 17. prope medium. lib. 1. Idem affirmarunt Dec. in consilio 144. num. 6. Brun. in consil. 61. num. 2. & in consil. 100. num. 2. & Socin. Iun. in consilio 115. num. 14. lib. 2.* Porro hoc in casu iusta affuit causa, nempe iusta ignorantia, quã passim omnes pro iusta causa admittunt. Quo enim ad do. Federicum Grossum primum subuasallũ ignorantia apparet probabilis: cum non ipse, qui tunc erat pupillus, sed do. Bandellus, eius tutor, acquisierit. Hanc esse iustam ignorantiæ causam in specie respondit *Brun. in consil. 100. in fin.* qui sic excusat minorem inuestitum mediante persona curatoris sui. Exstitit etiam iusta causa in ipso do. Federico, quia videbat alios Episcopatus subuasallos non suscipere inuestituram ab ipso Episcopatu. Quæ sane exempla excusant do. Federicũ, cum dolo carere is dicatur, qui facit quod alii communiter faciunt, & fama & communis rumor inuitabat. Ita *Franc. de Marchis in q. 175. num. 1. in 1 par. & Crauet. in cons. 319. nu. 4.* & iustam causam, imo & bestialem (: vt nostri dicunt:) excusare a dolo, *scripsi late in tracta. de recuper. possess. remed. 5. nu. 49. & 50.* Quo vero ad ipsius do. Federici filios probabilis etiam affuit ignorantia, cum successerint in locum patris, quem videbant non suscepisse aliquam inuestituram ab Episcopatu, & propterea iure crediderunt, quod nec ipsi fuerint adstricti. Et hanc esse probabi-

lem ignorantiam ad excusandum vasallum a pœna caducitatis ob non petitam inuestituram intra debitũ tempus *responderunt Ruinus in consil. 1. num. 5. & in consil. 35. num. 28. lib. 1. & in consil. 70. num. 14. lib. 5. Curt. Iun. in consil. 142. num. 13. Socin. Iun. in consil. 115. num. 15. lib. 2. & Roland. in consil. 40. num. 7. lib. 3. Imo responderunt Ruin. in d. consil. 1. num. 5. & Rolan. in d. consil. 40. num. 10.* dominum directum teneri probare scientiam vasalli. Et admisso, quod do. Grossi tenerentur probare propriam ignorantiam: atta-
14 men † dicimus illam non solum satis probari præsumtionibus supra commemoratis: sed etiam proprio iuramento, vt in specie scripsit *Ioan. Ardizonus in summa de feudis.* §. 72. Nec repugnat, quod de scientia horum filiorum ex eo constare dicatur, do. Federici de Grossis, cum ab eo procuratore ad lites præsentatum fuerit instrumentum subinuestituræ susceptæ ab ipso dom. Federico patre. Quod quidem instrumentum repertum apud prædictos filios arguit, quod sciuerit, hoc esse subfeudum Ecclesiæ. Ita sane scientiam hæredis & filiorũ probari, reperto apud eis instrumento, scripserunt post alios *Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 56. de verb. oblig. Afflict. in decis. 13. nu. 11. Crau. in consil. 197. nu. 7. versi. similiter, & Gramm. in decis. 103. num. 3.* Nam respondetur, ex eo, quod instrumentum subfeudi fuit repertum apud ipsos filios, nõ infertur eos sciuisse, se teneri suscipere inuestituram ab Episcopatu. Imo magis arguit ignorantiam, & eos maxime excusat. Cum enim in illo instrumento legerent, eorum patrem fuisse subinuestitum a Valseco; & ipsum Valsecũ suscepisse inuestituram & subinfeudandi licentiam obtinuisse ab ipso Episcopatu iuste & probabiliter credere potuerunt, se non teneri aliam subinuestituram habere ab ipso Episcopatu. Et illa iusta etiam causa, quæ excusare potuit do. Federicum patrem, nempe, quod videbat (: *vt dixi s.*) alios Episcopatus subuasallos non suscipere inuestituras ab Episcopatu: hæc sane causa, sic etiam excusare potest hos do. Federici filios; pro quibus non dubito esse pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Promissionem fideiussorum de iudicio sisti, & iudicato soluendo, aut de redeundo ad carceres, non censeri exstinctam mortẽ debitoris, & num. 5.*

2 *Promissio de redeundo ad carceres est accessoria facta sub conditione.*

3 *Promissionem alternatiue factam censeri factam ad vtilitatem ambarum partium creditoris & debitoris.*

4 *Debitor si promisit soluere intra mensem, aut dare pignus; veniente tempore, an debitor dando pignus possit se liberare.*

6 *Peremta vna re ex duabus alternatiue debitis, illa quæ exstat debetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLVII.

VRI ac veritati consentaneam esse exsistimo opinio-
1 nem eorum, qui scripserunt, † promissionem de iudicio sisti & iudicato soluendo, aut de redeundo ad carceres; non censeri exstinctam morte debitoris principalis, cuius nomine fideiussores promiserunt. Nam vere illa prima promissionis pars de iudicio sisti & iudicato soluẽdo, est pro-
2 missio principalis pure facta. † Illa vero secunda pars, aut de redeundo ad carceres, est promissio accessoria facta sub conditione; ac si dictum fuisset; si debitor nõ sisteт iudicio nec iudicatum soluet, reuocatur ad carceres: iuxta ea, quæ ad rem decidit *Afflictus in decis. 397. num. 8. auctoritate glo. in l. si Titius. ff. de verborum obligat.* Et vtraque hæc promissio facta est tam ad commodum, & vtilitatem debitoris, & fideiussorum quam ad commodum creditorum. Et sane ad commodum debitoris, & fideiussorum ob id facta dicitur: quia (: vt mox dicemus:) erat in eorum facultate, vel vt solueret debitor, vel rediret ad carceres. Ad commodum vero creditorum facta censetur, vt magis cautum eis esset. Cum enim dubitarent creditores, ne debitor e carceribus liberatus nõ sisteret iudicio, sed potius illud subterfugeret, vel si stetisset, & lata contra eum fuisset sententia iudicatum non soluisset, caueri sibi voluerunt promissione fideiussorum; quod ipso debitore subterfugiente iudicium, vel recusante soluere iudicatum, reuerteretur ad carceres. Et hæc quidem interpretatio conuenit non solum menti partium, sed & legibus; † quibus sancitum est; in du- 3
bio præsumi, promissionem alternatiue factam, vt hic, censeri factam ad vtilitatem amborum nempe creditoris, & debitoris: sicuti manifeste respondit *Alciatus in respon. 209. nume. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; & secundum nouam Venetam est in respons. 11. lib. 8.* Et rectius quidem sensit *Alciat.* quam *Ias. in l. 1. num. 7. in fin. ff. qui satisd. cogantur, qui dixit*, promissionem alternatiuam in dubio censeri factam fauore debitoris. Et melius etiam quam *Modernus Parisiens. in commentariis de vsuris, num. 241. qui dixit*, imo in dubio præsumitur promissum fauore creditoris. Et si rem nostram ad praxin deducemus, ita esse manifeste intelligemus. supponamus, debitorem principalem in humanis esse; & creditores velle litem peragere; certe non possent ipsi creditores statim, & immediate petere; quod ipse debitor reuertatur ad carceres: quoniam alioqui esset eludere prouisionem relaxationis factam fauore debitoris; qui frustra vinculis fuisset liberatus: sed deberent petere quod debitor ipse sisteret in iudicio, vt deueniri posset ad sententiam: & si debitor ipse recusaret, vel non posset sistere, vel lata contra eum sententia, nollet soluere, creditores ipsi agere deberent contra fideiussores, vt restituerent debitorem ad carceres. Qui quidem fideiussores, non restituendo ipsum debitorem carceribus eius loco obligati essent soluere. Econtra facta petitione ab ipsis creditoribus, vt debitor in iudicio sisteret, erat in facultate ipsius debitoris, & fideiussorum vel soluere, vel restituere ipsum debitorem carceribus: atque ita promissio hæc alternatiua tam (: vt diximus:) commodum debitoris, & fideiussorum quam creditorum respicit: commodum sane creditorum in petendo debitum principale, & puram promissionem obseruari: vel, si illa non obseruaretur, quod debitor rediret ad carceres. Respicit etiam commodum debitoris, & fideiussorum in satisfaciendo promissioni: quia carceres potius quam pecuniæ numerationem eligere potuissent. Atque ita promissio continet commodum creditorum in petendo: continet & commodum debitoris, & fideiussorum in satisfaciendo. Et his intelligimus, ad rem nostram non pertinere traditionem illam *Barto. in l. quamuis. ff. de pignor. actio. cum dixit*, quod si debitor promisit 4
soluere intra mensem, aut dare pignus; & eueniente tempore creditor petit sibi solui; debitor vero offert pignus; poterit creditor eligere sibi solui præcise. Cum (: *inquit Bartol.*) illa secunda promissio, de dando pignus, facta sit ad cautelam ipsius creditoris; nõ autem, vt sit in facultate debitoris dare ipsum pignus; atque ita se liberare. Et cum *Bart. recepta magis est Doctorum sententia: sicuti affirmarunt Iason in l. 1. num. 5. & 6. ff. qui satisda. cogant. & in l. 4. §. si ex conuentione. num. 6. ff. de re iudi. Ripa in cap. inter cæteras. numero 70. de rescript. Afflictus in decis. 397. num. 6. Purpurat. in consil. 557. num. 22. & Syluanus in consilio 102. num. 7. qui alios commemorant.* Non inquam traditio hæc ad rem nostram pertinet. Quandoquidem in casu nostro non potuissent creditores petere immediate debitorem restitui ad carceres: quia alioqui (: *vt diximus supra:*) frustra fuisset ab illis relaxatus. Et idem dicendum esset in casu Bartoli si fingeremus, apud creditorem iam exstitisse debitoris pignus. & pignus deinde ipsum fuisse restitutum debitori, hoc adiecto pacto; quod ipse debitor intra mensem solueret debitum, vel pignus redderet ipsi creditori. Hoc sane casu idem dicendum est, quod in nostro, nempe quod creditor non posset eueniente illo tempore, petere immediate sibi restitui pignus: sed deberet petere sibi solui: & si soluatur, restitui pignus: alioqui frustra pignus fuisset remissum a creditore debitori. Est ergo (: ni fallor:) verissima hæc interpretatio, hanc promissionem de iudicio sisti, & iudicato soluendo; aut de redeundo ad carceres factam fuisse tam ad commodum creditorum quam debitoris, & fideiussorum.

Hoc sic explicato, dicimus nunc; † quod & si decessit debitor 5
ipse principalis, atque ita exstincta sit facultas creditorum petendi, eum sisti debere in iudicio: cesset atque exstincta etiam sit facultas fideiussorum restituendi ipsum debitorem carceribus: non tamen exstincta, & sublata est promissio, & obligatio, de iudicato soluendo, sicuti post alios *scripserunt Iason in l. si decesserit. nume. 4. & in l. si vero. num. 3. ff. qui satisd. cogan. & Crauetta in consilio 272. numero 11. qui quidem respondit*, promissionem hanc de iudicato soluendo transire ad hæredes promissoris actiue, & passiue: & ea obligari fideiussores ac etiam eorum hæredes: tametsi exstincta dicatur promissio de iudicio sisti. Ita etiam dicendum esset in casu illius doctrinæ *Bartoli in dicta l. quamuis.* Supponamus, debitorem promisisse intra mensem soluere, aut certam rem pigno- ris lo-

ris loco dare;& rem illam ita periisse,vt præstari amplius non possit; non tamen inde fiet, vt debitor dicatur liberatus a solutione. sic & in casu nostro, sublata facultate reponendi debitorem in carceribus;nihilominus non dicuntur liberati fideiussores ab obligatione soluendi quod iudicatum erit. Nam † peremta vna re ex duabus alternatiue debitis,illa,quæ exstat,debetur. *l. Stychum aut Pamphilum.in prin.ff.de solu.l.3.in princ.ff.de eo,quod certo loco,& l.si in emtione.§.pen.ff.de contrah.emt.& tradunt Barto. in d.l. Stychum aut Pamphilum.num.5.& Dec.in l. quod te.in secunda lectura.num.38.ff.si cert.petat.* qui loquuntur de specie ipsa peremta ante commissam moram a debitore. Et idem sensit *Aret.in cons. 121.colum.vlt.* qui & si suo illo in casu ille rei interitus euenit post commissam moram: attamen iura & Bartoli auctoritas ab eis allegata concludunt,idem esse ante moram. Nec repugnat illa traditio *Iasonis in d.l.si decesserit.num.5.ff. qui satisd. coga. cum dixit,ex sententia Specula.Baldi & Imolæ,* quod si fideiussor promisit sistere debitorem in iudicio, vel soluere; si debitor moritur,liberatur fideiussor etiam a promissione de soluendo. Nam respõdetur, Speculatorem contrarium sensisse, Baldum vero & Imolam nil hac de re scripsisse.

6

Concludo itaque hos fideiussores non esse liberatos ab obligatione soluendi iudicatum, si continget ferri sententiam contra debitorem principalem, seu hæreditatem iacentem.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitatem habere facultatem reformandi propria statuta, quæ pertinent ad eorum bona,& ad vtilitatem ipsorum ciuium.*

2 *Consilium Ciuitatis repræsentat totam Ciuitatem, & lex publicata in consilio perinde est,ac si in Ciuitate esset promulgata.*

3 *Lex lata a ciuibus statim ligat omnes scientes,& scientia præsumitur in ipsa promulgatione,& vigore statuti reformati,matrem debere esse contentam legitima bonorum filiæ, & in reliquo excludi ab agnato.*

FACTI SPECIES.

CONSILIVM ordinarium Magnificæ Ciuitatis Cunei Pedemontium elegit nonnullos peritos, qui vna cum ipsius Ciuitatis Vicario reuiderent statuta ipsius Ciuitatis, & adderent vel minuerent vt ipsis necesse & expedire videretur, pro commodo & vtilitate publica. Et cœpta per electos reuisione discessit Vicarius, cuius loco eius successor ab eodem consilio subrogatus fuit: & adiunctus fuit etiam alius ciuis,cum eadem auctoritate, committendo pariter his electis,quod facta reuisione deberent typis mandare ad hoc,vt possent se ea reformatione omnes iuuare; promittendo ratum habere omne id, quod per eos capitulatum,stabilitum,ordinatum, additum, minutum ac factum foret.

Prædicti electi, reuisione ac reformatione facta; præsentarunt ipsi Consilio statuta cum multis additionibus, ac reformationibus, inter quas est additio ad statutum de successione,quod mater succedat tantum vltimo filio, seu filiæ decedenti in legitima solum, in reliquo agnati vsque ad quartum gradum secundum ius ciuile. Concilium approbauit d. reuisionem per hæc verba.

Piu e stato proposto per li Sig. Syndici, qualmente e stato commesso dal Mag. Generale Conseglio alli N. di perficere la reformatione delli statuti della presente Citta per beneficio publico, la quale reformatione essi Sig. hanno finita, & quali statuti, e reformatione come sopra fatta, essi Sig. Syndici hanno iui presentata. Per cio richiedeno piaccia al Mag. Conseglio sopra cio deliberare, prouedere, & consultare, come meglio li parera espediente; & il sudetto Magn. Conseglio oduta la sudetta riformatione, & additioni nouamente fatte per li sudetti Sign. eletti, & iui in pieno Conseglio riferte, & per li sudetti nobili consiglieri intese,& quelle hauendo rate & grate, ha ratificato, & ratifica la sudeta informatione de statuti,& additioni come sopra fatte, con tutti li altri statuti gia per auanti reformati in tutte sue parti, & come in essi respettiuuamẽte si contiene; ordinando che li statuti contenuti nel volume, o sii libro Ciconiæ, siano nel volume delli altri statuti inserti, e che habbino forza di perpetui statuti, come anche la riformatione fatta per il fu illustre Signor Presidente Purpurato, ordinarono, in oltre quelli siano trascritti al netto & indi bisognando se ricorri, & supplichi a S. Altezza, per la confirmatione, & siano ridotti in stampa, accio siano manifesti ad ogn'uno per beneficio publico, commettendo alli Sig. Syndici d'essequire le premesse cose ordinate con suoi dependenti, conparticipatione del S. Auocato, dandogli in cio ogni auttorita opportuna.

Antequam hæc per Concilium ordinata fierent, euenit, quod decessit vnica filia matris suæ, superstite agnato in gradu requisito a dicta statuto; Quæritur pro veritate, num mater debeat esse contenta legitima, & in reliquo excludatur ab agnato; an vero mater in totum succedat, non habita ratione dicti statuti, præsupposito, quod dicta reuisio, ac reformatio statutorum non fuit aliter publicata, quam in concilio ordinario Ciuitatis, modo supra exposito; & nulla hactenus statuta fuerunt impressa iuxta dictum ordinamentum.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLVIII.



EXSISTIMO obseruari debere nouam statuti reformationem ad matris exclusionem. Nam † certum est, magnificam Ciuitatem Cunei habuisse facultatem reformãdi propria statuta & leges, quæ pertinent ad eorum bona: Cum Ciuitas sic statuendo non lædat Principis sui auctoritatem & potestatem, quę versatur circa iurisdictionem contentiosam. Ita *scripserunt Caccialupus in l. omnes populi.num.8. de iusti.& iur.& ibid. Crottus,num.17. Iason in repet.num.8. & num.34.sic & Bald.in c.cum accessissent.num.10.de constit.& ibid. Abb. num.4. Fel.num.5. Dec.col.3.vers.& pariter.sic & Felin.in c.cum omnes.num.11.de constit.& Cephal.in consil.38.num.15.& num.23. lib.1.* Imo non solum Ciuitas & populus; sed & quælibet familia potest condere statuta inter se circa modum succedendi, vt puta, quod filiæ non possint succedere in bonis, nec hæredes 1

instituí,exstantibus agnatis. Ita in specie *docuit Crottus in d.l.omnes populi.num.*18. Et scribunt prædicti interpretes, non requiri aliquam Principis confirmationem:cum absque ea valida sint,& ob id appellantur statuta & leges Ciuitatis & populi,nō autem Principis. Et hæc quidem communis est sententia, & si dissentiunt *Bart.in d.l.omnes populi.nu.3.de iust.& iure. But.& Imola in c. cum omnes,de consti.& Ruin.in cons.*130.*num.*7.*lib.*5. Nec repugnat, quod reformationes statutorum sunt correctoriæ antiquorum, quæ iam fuerunt confirmata a Principe: & propterea necessaria videtur eiusdem Principis confirmatio. Nam respondetur,quod imo populus potest corrigere &emendare aliamque formam tribuere antiquis statutis etiam ab ipso Principe confirmatis, quando statuta ipsa respiciunt solam vtilitatem ipsorum ciuium. Ita tradunt *Bart.in d.l.omnes populi.nu.*33.*de iusti.& iure,& ibid. Caccialupus,num.*114.*& Crottus,num.*108.*sic & post alios Dec. in c. cum accessissent.num.*3.*de constit.qui quidem, colum.* 3. *vers.*3.*conclus.supradicta,&c.* qui hoc intelligit etiam si antiqua ipsa statuta fuissent a Principe confirmata, clausula decreti annullatiua adiecta: quia etiam tunc(:*inquit Dec.post alios:*)populus posset corrigere,vel tollere prędicta statuta ad eius vtilitatem condita & confirmata. Quæ tamen Decii opinio dubitationem habet. Nam *Abbas,Felynus,& alii nonnulli aliter scripserunt.* Et ideo si antiqua statuta Cunei fuissent confirmata cum illa clausula decreti annullatiua;*ego potius sentirem aduersus Decium,sicuti etiam sensit Crottus in d.l.omnes populi. num.* 111. Non etiam repugnat Consilium ipsius Ciuitatis statuisse,quod pro confirmatione huius reformationis preces offerantur Principi: quia respondetur, Consilium ordinasse,preces offerri debere,quatenus opus sit:non autem absolute atque ita consilium non confirmauit statutorum reformationes sub conditione, vel modo,nempe,si confirmabuntur, vel vt confirmentur: sed pure eas approbauit. Quocirca necessaria non sit confirmatio, sequitur dicendum; reformationes legum vim obtinere cœpisse statim quo promulgatæ & confirmatæ fuerunt.

Non etiam obstat,quod reformationes istę non fuerunt publicatæ in ipsa Ciuitate: sed solum in ipso Consilio : cum tamen lex ita publicari debeat, vt omnibus innotescat, vt scribunt omnes
2 *in c.*1.*de constit.* Nam respondetur,† quod cum Consilium ciuitatis repræsentet totam ipsam Ciuitatem, vt scribunt *Bart. & reliqui in l.*1.*& 2.ff.quod cuiuscunq; vniuers.nom.& in l.quod maior. ff.ad municip. Alex.in consil.*22.*num.*2.*lib.*7.*& alibi sæpe.* Et in ipso consilio exstant Ciues principales,qui facile deinde possunt aliis referre legis promulgationem: necesse minime est legem publicare in ipsa ciuitate præconis voce. Ita in specie scripsit *Abbas in c.*1.*num.*10.*de postul.prælat.& eo prius & manifestius Ang.in §. vlt. in fin.in Auth.de non eligendo secun. nuben. quem secutus est Alex. in consil.*39.*num.*4.*lib.*3. qui tamen hoc declarant,nisi vsus & consuetudo esset,quod leges ipsæ a Ciuibus latæ promulgarentur atque publicarentur voce præconis in foro & loco publico ciuitatis:qui vsus si exstaret in Ciuitate Cunei,esset dicendum cum Angelo & Alexandro,satis non fuisse publicare has reformationes in ipso Consilio.

Non etiam obstat, si dicatur legem non ligare, nisi post duos menses a die,quo fuit promulgata,vt publicata, *vt in Authent. vt nouæ constit.*

3 Nam respondetur; † legem latam a Ciuibus ligare statim omnes scientes. Ita *scripsi post alios in lib.*2.*de arb.iud. casu* 185.*nu.*5. Porro scientia præsumitur ipsa promulgatione facta; *vt in specie docuit Dec.in c.*1.*nu.*20.*de postul.prel.* Nec hic repugnat,quod Concilium d.Ciuitatis Cunei ordinauerit,has reformationes debere imprimi, vt manifesta essent omnibus. quia respondetur, hoc intelligi,vt in posterum quilibet ciuis posset habere copiam ipsorum statutorum reformatorum,quibus vti possent,vt casus ipsi futuri expostulabunt. Non autem id factum est, quod ante impressionem notæ & manifestæ fuerint reformationes hæ ipsis ciuibus.

Concludo itaque stantibus prædictis in facto suppositis, matrem consequi nil aliud posse,quam legitimam bonorum filiæ: & si durum hoc videri potest.

SVMMARIVM.

1 *Filii simpliciter positi in conditione censentur vocati ex testamento,& maxime sub qualitate masculinitatis.*
2 *Filii in conditione vocati existimantur.*
3 *Si testator expresse vocauit filios substituti,tunc filii hæredis instituti & grauati positi in conditione, dicuntur vocati ex testamento,assignando rationem.*
4 *Si testator voluit bona sua cōseruari in agnatione & familia,tunc filii positi in conditione dicuntur vocati.*
5 *Quando testator post filios in conditione positos vocauit familiam, vel agnationem,vel liberos sub nomine collectiuo,filii in conditione positi censentur vocati.*
6 *Filii substituti an dicantur vocati per fideicommissariam substitutionem,vel per vulgarem.*
7 *Liberi in conditione positi,an censeantur grauati onere fideicommissi inter se?*
8 *Fœminam non contineri sub illis verbis,si decesserit sine filiis, vt excludantur filii substituti. num.*12.
9 *Verbum,liberi,est verbum commune,& quando possit continere tantum masculos.*
10 *Filiorum nomine non continentur filiæ,quando testator voluit bona conseruari in agnatione.*
11 *Substitutio recipit interpretationem ab institutione.*
13 *Cippus quid sit,& quod fœmina non sit stabilimentum familiæ,& non comprehenditur sub vocatione Cippi.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Dominus Antonius Rubeus Eugubinus condidit testamentum,in quo hæredē fecit dom. Paulum eius filium,& filios nascituros : nec non & do. Portiam eius matrem,& D. Hippolytam vxorem in vsufructu, earum vita durante; & non transeunte d.eius vxore ad secundas nuptias. Dictum vero dom. Paulum & alios eius filios nascituros substituit pleno iure dictis dom.Portiæ & dom. Hippolytæ in casibus prædictis. Et si d. (:subiunxit testator:) eius vxor pareret filiam fœminam vnam vel plures,ei, vel eis nascituris reliquit iure institutionis scutos mille quingentos pro qualibet pro eius, vel earum dotibus, &c. Deinde ita dixit: Et casu quo d.eius vxor pareret filium masculum vnum,vel plures; & quod aliæ filiæ fœminæ non exstarent ex eo,voluit Camillam eius filiam dotari de scutis duobus millibus in totum cum relicto sibi vt supra facto. Et casu quo(:subiunxit testator:) Paulus & alius,vel alii filii nascituri & hæredes decederet,vel decederent in pupillari,vel postea sine filiis legitimis,substituit supraiuuentem & supraiuentes ad inuicem. Et eo casu quo Paulus, & alius, vel alii filii nascituri & hæredes decederet,vel decederēt in pupillari,vel postea sine filiis legitimis,substituit vltimo sic decedenti do. Federicum fratrem ipsius testatoris & eius filios,si ipse non exstaret;adeo quod hæreditas ipsius testatoris redeat ad Cippum domus, & non ad fœminas.

Præsupponitur in facto,quod,mortuo dicto testatore dom. Paulus eius filius hæres institutus adita hæreditate,vixit aliquot annos,& procreauit dom. Alphonsum & dom. Helisabetham filios. Postmodum decessit dom. Federicus relictis tribus filiis masculis,id est, dom. Ascanio,Horatio & Papirio. Deinde decessit d.dom. Paulus,relictis dom. Alphonso filio, & dom. Helisabetha filia. Et tandem decessit dominus

Alphonsus sine filiis, superstite adhuc dom. Helisabetha sorore: ac etiam dictis do. Ascanio, Horatio & Papirio, qui petunt admitti ad successionem fideicommissi, exclusa dicta do. Helisabetha.

Dubitari nunc de his contingit.

Primo, an do. Alphonsus dom. Pauli filius positus in conditione a testatore eius auo censeatur vocatus ex testamento, vel tantummodo in conditione positus ad substituti exclusionem.

Secundo admisso, quod d. dom. Alphonsus censeatur vocatus ex ipso testamẽto, an intelligatur vocatus per vulgarem, vel per fideicommissariam.

Tertio casus conditionis & restitutionis dicti fideicommissi euenerit, vel non; propterea quod adhuc superest dom. Helisabetha d. dom. Pauli filia.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXLIX.



1 DE prima illa proposita dubitatione respondendum est, † dom. Alphonsum aliosque filios dom. Pauli in conditione positos, censeri vocatos ex testamento.

Primo, quia & si controuersa admodum est il-
2 la opinio, an † filii simpliciter positi in conditione dicantur vocati: attamen visa est semper mihi verior & magis recepta opinio eorum, qui existimarunt, hos sic in conditione positos censeri ex testamento vocatos. *Ita sane Oldrad. Beluis. Bald. Aberic. Salyc. Fulgos. Benedictus Plumb. Roman. Castrens. Anchar. Corn. Barbatia, Curt. Sen. Grat. Paris. Soc. Iun. Cassan. Crau. Non. Cephal. Coras. Forcatul. & Philibert. Busel. quos commemoraui & secutus sum in consilio 152. nu. 13. lib. 2. & in consil. 393. col. 1. & 2. lib. 4.* Et prædictis accedunt *Purpur. inter consilia Siluani in consil. 53. Decian. in consil. 3. num. 48. lib. 1. & in consil. 103. num. 37. lib. 2. Portius Imolen. in consil. 46. num. 9. & Marzarius in consil. 9. colum. 1.* Et hæc quidem opinio optime probatur responso illo *Scæuolæ in l. Lucius. la secunda. ff. de hæredi. instit. quod satis diligenter perpendi in d. consil. 152. num. 14.* Non repeto eo in loco scripta.

Secundo suffragatur, quod quando filii sunt positi in conditione sub qualitate masculinitatis: *sicuti scripserunt Guido Papæ, Corn. Crott. Ias. Ruin. Grat. Boeri. Ioan. Marius Sfondratus, Vgolinus; Garzia, Curt. Iun. Paris. Alcia. Socin. Iun. Mantua, Niger, Crauet. Alba, Purpur. Zanchus, Nonius, Port. Imolen. Decian. Cephal. & Riminal. Iun. quos omnes congessi & secutus sum in d. cons. 152. num. 3. & alios adiunxi in consil. 393. num. 6. lib. 4. Et prædictis accedunt Beroius in consil. 81. num. 7. lib. 2. Marzarius in consil. 6. num. 29. lib. 4. & Bursatus in consil. 202. nume. 34. libr. 2.* Et huius sententiæ efficax est ratio: quia testator ponendo masculos in conditione, significauit, se magis eos dilexisse quam fœminas, & his præferre voluisse: ob id dicitur masculos vocasse ex testamento: alioqui si voluisset succedere ab intestato, non præposuisset illos fœminis; quæ vna cum masculis ab intestato succedere solent. *l. maximum vitium. C. de lib. præter.* Hanc rationem post alios sic *consideraui in d. cons. 152. num. 4. lib. 2.* vbi etiam defendi ab impugnationibus Zuchardi & aliorum. Porro in casu hoc nostro, certum & clarum est, testatorem posuisse in conditione filios sub qualitate masculinitatis: sicuti manifeste constat, dum dixit; quod decedente D. Paulo sine filiis, substituit D. Federicum, & eius filios; adeo quod hæreditas ipsius testatoris redeat ad cippum domus, & non ad fœminas. Illud nomen filiis, necessario intelligi debet de masculis: cum testator ipse excluserit fœminas. Est ergo dicendum, hos filios masculos in conditione positos esse vocatos ex testamento.

Tertio accedit, quod in casu nostro ii filii D. Pauli fuerunt bis in conditione positi. Et primo quidem dum testator sic dixit: Et casu quo dictus Paulus filius, & hæres, & alii filii nascituri, & hæredes, vt supradictũm est, aut aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel postea sine filiis legitimis substituit supra viuentem, vel supraviuentes. Hic constat filios D. Pauli esse positos in conditione respectu fratrum ipsius do. Pauli, si nati illi fuissent. Secundo positi fuerunt in conditione d. filii respectu etiam D. Federici; vt ostendunt verba subsequentis substitutionis sic scripta, Et eo casu quo Paul. & alius, vel alii filii nascituri, & hæredes decederet, vel decederent in pupillari, vel postea sine filiis legitimis, substituit vltimo sic decedenti D. Federicum fratrem, &c. † Cum ergo ii filii D. Pauli fuerint bis positi in conditione, censentur vocati; vt tradunt *Corn. in consil. 74. num. 6. lib. 2. Gozad. in consil. 64. colu. 2. vers. tertio, Gratus in consil. 89. num. 6. lib. 2. Parisi. inter consilia Siluani in consil. 53. num. 4. Antonius Gabriel in lib. 4. conclusionum, in tit. de fideicommissis, conclus. 4. num. 32. & Hieron. Zanchus in l. hæredes mei. §. Cum ita. in septima parte. num. 73. ff. ad Trebell. Et hos secutus sum in consil. 135. num. 7, in consil. 152. num. 6. vers. secundo accedit. lib. 2. & in consil. 325. num. 11. lib. 4.*

Quarto me multum mouet, quod testator expressim vocauit filios D. Federici fratris a se substituti. Ita enim dixit; Et eo casu, quo Paulus & alius, vel alii filii nascituri, & hæredes decederet, vel decederent in pupillari, vel postea sine filiis legitimis, substituit vltimo sic decedenti D. Federicum fratrem ipsius testatoris & eius filios, &c. Atqui; † quando testator expressim vocauit filios sub- 3
stituti, tunc filii hæredis instituti & grauati positi in conditione dicuntur vocati ex testamento. Ergo & ii filii dom. Pauli vocati sunt. Illa minor propositio probatur auctoritate multorũ, nempe *Socini Senior. in consil. 6. num. 15. lib. 3. Ruini in consil. 142. num. 13. vers. ex præmissis itaque, lib. 3. Gozadini in consil. 64. num. 10. versic. quinto idem satis, Ripæ, in l. centurio. num. 165. vers. quibus omnib. ff. de vulga. & pup. subst. Curtii Iun. in cons. 16. colum. 3. vers. sed quid fortius, Crauet. in consil. 62. nu. 10. qui dixit,* hanc esse fortissimam coniecturam; & quam pariter probauit *Marzar. in consil. 1. nu. 37. vers. tertia coniectura. Et hos secutus sum in cons. 135. nu. 11. lib. 2. & in consil. 393. num. 28. lib. 4. vbi alios commemoraui.* Et huius quidem sententiæ solida est ratio, quia si testator vocauit filios substituti a se minus dilectos, præsumendum est, quod multo magis vocare voluerit filios instituti plus dilectos, *iuxta l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. Et in d. consil. 393. num. 30.* hanc opinionem ab aliquorum impugnationibus defendi. Non repeto, ne ex scriptis scripta conficiam.

Quinto vrget plurimum, quod † quando constat testatorem 4
voluisse bona sua conseruari in agnatione & familia; tunc filii positi in conditione dicuntur vocati. Ita *responderunt Corneus in cons. 50. num. 20. lib. 2. Socinus Sen. in consili. 250. lib. 2. Ruinus in consil. 111. num. 5. & in consil. 167. num. 13. lib. 3. Gratus in consil. 89. nu. 8. & in consil. 106. num. 46. lib. 2. Curtius Iun. in consil. 43. nume. 8. Mantua in consil. 22. col. 5. lib. 1. Antonius Gabriel in lib. 4. conclusionum. in tit. de fideicom. conclus. 4. num. 28. 34. & 42. Cephalus in consil. 251. num. 81. lib. 2. & Decianus in consil. 103. num. 27. lib. 2.* Hanc quoque sententiam sum & ego secutus *in consil. 392. nume. 32. lib. 2.* Atqui satis certum est, testatorem hunc voluisse bona sua conseruari debere in agnatione & familia. Ergo filii D. Pauli in conditione positi censentur vocati. Illa minor propositio probatur ex eo, quod voluit testator, bona sua redire ad Cippum domus, & non ad fœminas. Id quod factum est pro conseruatione agnationis & familiæ. Ita *manifeste respondit Corneus in consil. 55. num. 5. lib. 1. & in consil. 273. num. 5. lib. 4. & egregie ac in specie idem affirmauit Paris. in consil. 53. num. 29. 32. & in consil. 36. lib. 3.* Et accedit, quod testator noluit bona redire ad fœminas: & ideo manifeste sensit, quod masculi tantum debeant succedere. Quæ sane masculorum vocatio significat, testatorem voluisse agnationem conseruari, sicuti *responderunt Ruin. in consil. 150. num. 12. libr. 2. Paris. in consil. 53. num. 26. lib. 3.*

Sexto & vltimo, non mediocriter sententiam hanc comprobat; quod iam diximus, testatorem vocasse postremo loco Cippũ domus: sicq; familiam ipsam collectionem. Atqui † quando post 5
filios in conditione positos, vocata est familia vel agnatio, vel liberi, sicque aliqui sub nomine collectiuo; filii illi in conditione positi censentur vocati. Ita egregie *respondit Ruin. in consil. 158. num. 13. & in consil. 169. num. 3. lib. 2.* Ergo ii filii D. Federici in conditione positi vocati dicuntur ex testamento.

Secunda est dubitatio, † *an prædicti filii D. Federici, quos diximus*
censeri vocatos ex testamento, dicantur vocati per fideicommissariam, 6
vel per vulgarem? Et dicendum est, vocatos esse per fideicom-

missariam. Ita sane *scripserunt Ruin. in cons.* 140. *col.* 1. *lib.* 1. *in cons.* 242. *col. antepen. vers. non obstat etiam. lib.* 3. *& Boerius in q.* 155. *num.* 20. *lib.* 2. *quos secutus sum in consil.* 135. *num.* 11. *lib.* 2. *& in cons.* 348. *num.* 3. *lib.* 4. *Et prædictis accedunt Soci. Sen. in consil.* 140. *colum.* 1. *& Curt. Iun. in consil.* 48. *num.* 7. Nec obstat quod *Ruin. in consil.* 128. *num.* 15. *lib.* 3. *Socin. Iun. in consil.* 29. *colum.* 1. *lib.* 3. *& Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita, in septima parte, num.* 107. *ff. ad Trebell.* Cum dixerunt, quod & si principalis substitutio ob illa verba, si decesserit institutus sine liberis, sit fideicommissaria: attamen filii ipsi in conditione positi sunt vocati per vulgarem. Nã respondetur, Ruinum præcitato in loco distinguere duos casus, quorum primus est; respectu substitutionis inter patrem grauatum, & filios ipsos in cõditione positos, quãdo scilicet post ipsum patrem succedunt. Hoc casu (: inquit Ruinus:) dicuntur ii succedere per fideicommissum, si pater hæreditate adita decessit, reli-
7 ctis ipsis filiis. † Secundus est casus respectu substitutionis inter ipsosmet liberos in conditione positos, an inter se censeantur grauati onere fideicommissi? Et inquit Ruinus, non esse grauatos.

Tertia & vltima est dubitatio, *an euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum filiorum dom. Federici?* Et respondendum est, casum hunc euenisse, cum constet dom. Alphonsum do. Pauli filium decessisse, nullis relictis filiis masculis: sed sola dom. Helisa-
8 betha, † quę cum fœmina sit, non continetur sub illis verbis, si decederet sine filiis; vt excludantur ii filii domini Federici.

Primo hæc sententia fulcitur auctoritate *Castr. in consil.* 79. *casus iste frequenter. lib.* 2. *quem secuti sunt quinquaginta tres Doctores, quos enumeraui in consil.* 95. *num.* 90. *lib.* 1. *alios adiunxi in consil.* 150. *num.* 54. *lib.* 2. *& demum in consil.* 104. *num.* 46. *versic.* 10. *& vlt. lib.* 3. *scripsi, sexagintaquatuor Doctores probasse sententiam hanc.* Et illis *accedunt Ludouicus Molina in commentariis de Hispanorum primogenitis. c.* 5. *num.* 51. *& Hieron. Gab. in consil.* 97. *num.* 15. *lib.* 1. scripserunt prædicti vno ore, quod quando testator instituit filiam propriam in re certa, sicque ei dotem constituit, & in reliquis eam exclusit: deinde filios instituit, & vno eorum decedente sine filiis, substituit superstites; vel si vnicum habuit filium, eum instituit, & eo decedẽte sine filiis, substituit agnatos; Hoc inquam casu scripserunt prædicti, sub illis verbis, sine filiis, non contineri fœminam sicque neptem testatoris ex filio prædefuncto, & ob id illam non excludere agnatos substitutos. Et comprobatur hæc
9 sententia auctoritate eorum, qui fortius censuerunt, † quod etiam eo casu, quo testator ita dixit; & si filius meus decesserit sine liberis, &c. atque ita vsus sit verbo, communi, liberis, quod æque fœminas ac masculos comprehendit: sicuti in specie responderunt *Corneus in consil.* 230. *num.* 6. *vers. nec verbum, liberis, lib.* 2. *Ias. in consil.* 142. *colum.* 4. *vers. tertio moueor, & colum.* 7. *vers.* 11. *pro eadem parte. lib.* 2. *Curtius Iun. in consil.* 49. *nu.* 4. *Alba in consil.* 19. *num.* 7. *& Rolan. in consil.* 82. *num.* 32. *& num.* 41. *lib.* 3. Attamen, quando testator instituit filios masculos, & exclusit filias; sub illo nomine communi, liberis, non continentur fœminæ, vt excludantur substituti. Ita in specie *responderunt Crottus in consil.* 48. *nu.* 42. *lib.* 1. *Riminal. Sen. in cons.* 185. *insi. lib.* 1. *& Ruin. in cons.* 168. *num.* 12. *lib.* 3. qui de eadem facti specie interrogati, nempe circa testamentum Ioannis de Lignano celeberrimi iurisconsulti responderunt. Hanc quoque opinionem probarunt *Rubeus in cons.* 62. *num.* 2. *& Alba in consil.* 19. *nu.* 9. Et huius quidem sententiæ ea est præcipua ratio, quod cum certum sit, testatorem magis diligere filiam quam neptem, & magis neptem quam proneptem, atque ita de singulis ratione maioris proximitatis. *l. si viua matre. C. de bonis mater.* Et maior est affectio erga natos, quam erga nascituros, qui adhuc non sunt in rerum natura *l. qui filiabus. de lega.* 1. *& l. Titius. & l. idem tutor. ff. de suis & legit.*

Non enim qui non est in rerum natura, cognitus est. *l.* 1. *§. si quis proximior. ff. vnde cogna.* & consequenter nulla erga eum affectio considerari potest. Si ergo testator ob sexum masculinum proprias filias exclusit, multo magis excludere voluit neptes & proneptes; Quas quidem vti nascituras & a se nondum cognitas minus dilexit testator. Hac argumentatione vsi sunt multi, *quos [illegible] in d. cons.* 95. *num.* 30. *& in d. consil.* 150. *num.* 26. quibus in locis dissolui atque confutaui multas obiectiones & difficultates, quæ aduersus hanc argumentationem adduci solent.
10 Secundo suffragatur, † quod quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, sub nomine filiorum, non continentur filiæ: cum fœminæ conseruare eas non possint. Ita in specie responderunt *a me congesti in d. cons.* 95. *num.* 51. *& in d. consil.* 150. *num.* 33. *illis accedit Hier. Gab. in consil.* 97. *nu.* 15. *vers. secundus casus. lib.* 1. *Et a fortiori responderunt Alexan. in consil.* 38. *num.* 6. *lib.* 6. *Alba in consil.* 19. *num.* 11. *& manifestius Roland. in consil.* 82. *nu.* 33. *vers. & in fortioribus terminis. lib.* 3. sub nomine communi, liberorum, non contineri fœminas, quando testator voluit bona conseruari in familia. Atqui nostro in casu satis certum est, testatorem hunc voluisse conseruari bona in agnatione. Ergo sub illo nomine filiorum, non continentur filiæ & neptes. Illa minor propositio vel ex eo probatur; quod testator ipse semper vocauit masculos, & præsertim, dũ generali illo sermone dixit; adeo quod bona redeant ad Cippum domus, & non ad fœminas. Quæ sane masculorum & Cippi domus vocatio manifeste significat, testatorem voluisse bona conseruari in ipsa agnatione, sicuti supra demonstrauimus.

Tertio accedit argumentum, quod etiam post multos perpendi *in d. cons.* 95. *num.* 79. *& in d. cons.* 150. *num.* 44. cum dixi; quod sicuti vna pars legis alteram declarat. *l. vtrum. ff. de petit. hæredit.* ita etiam vna pars testamenti alteram aperit. *l. qui filiab. vbi copiose Ias. de leg.* 1. † Et rursus substitutio recipit interpretationem ab 11
institutione. *l. cohæredi. §. qui discretas. & l. si plures. ff. de vul. & pup. subst. & l.* 1. *C. de impube. & aliis subst. & respondit Alex. in consil.* 24. *num.* 5. *in fin. lib.* 3. Atqui testator iste in institutione imo & in substitutione prima a se facta solũ masculos vocauit. Ergo & verbis illis secundæ substitutionis, si decederet sine filiis, vocare seu in conditione ponere voluit tãtummodo masculos, non autem fœminas ad exclusionem substitutorum.

Quarto & vltimo mouet me auctoritas *Cornei in consi.* 55. *num.* 12
5. *& 6. lib.* 1. *& in consil.* 273. *num.* 5. *lib.* 4. *qui in specie respondit,* † quod quando testator institutis filiis masculis, exclusisque filiabus dotatis, substituit ipsis filiis decedentibus sine filiis Cippum domus, vt in casu nostro, sub eo nomine, filiorum, non continentur filiæ, vt deficere faciant conditionem atque ita excludant substitutos. *Corneum secutus est Gozad. in consil.* 79. *num.* 6. Eandem sententiam late & in specie *comprobauit Paris. in consil.* 53. *nu.* 29. *nu.* 32. *& num.* 36. *lib.* 3. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia cum testator voluerit bona redire ad Cippum domus, dicitur vocasse ipsum Cippum: atque ita eos, in quibus consistit firmamentum & stabilimentum domus; sicque eius conseruatio: † quem- 13
admodum Cippus arboris significat partem illam arboris, quæ sustinet totam ipsam arborem. Atque ita poni solet pro stipite & pedamento arboris. Porro fœmina non est stabilimentum & conseruatio domus & familiæ, sed finis: & cum ea exstinguitur, *Bartolus & reliqui in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verborum signif. Gozadinus in consil.* 45. *num.* 7. *&* 10. *& in consil.* 75. *num.* 4. *Ruinus in consil.* 24. *num.* 7. *lib.* 2. *Paris. in consil.* 25. *num.* 45. *lib.* 1. *& Socinus Iunior in consil.* 105. *num.* 2. *lib.* 2. *& alios multos congessit Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. primo, glo.* 9. *num.* 195. Fœmina enim sequitur forum, domum, nobilitatem & conditionem mariti cui nupsit: & ob id desinit esse ex familia & domo patris: sicuti copiose disserit Corneus *in d. cons.* 55. *num.* 6. *lib.* 1. qui ob id concludit in specie nostra, fœminam non comprehendi sub vocatione Cippi domus.

Concludo itaque admitti debere filios domini Federici, exclusa dom. Helisabetha.

SVMMARIVM.

1 *Inobedientia erga Principem punitur variis pœnis.*

2 *In mandato principis facto, ne scisma oriatur, potuit pœna ex aliis imponi, vel pro arbitrio.*

3 *Inobedientia quando respicit statum Principis, tunc inobediens dicitur rebellis.*

4 *Seditio est quietis publicæ perturbatio, & solet afferre multa damna.*

5 *Bannitus, non ob contumaciam dicitur ille, qui descriptus est in libro, in quo describuntur illi ob delictum & maleficium, & maxime cum contumacia habet admistum contemtum principis.*

6 *Bannitus ob delictum priuatur omni suo iure, nec est audiendus ipse, nec suus procurator, nec potest habere hæredem.*

7 *Instantia litis iam a bannito incoata non potest transire in hæredem. sed exstincta remanet, & nemo dat quod non habet.*

8 *Quando actoris persona est, annihilata, atque repræsentari non potest, instantia & iudicium ab eo incoatum non transit in eius hæredem.*

9 Si de-

9 Si debitor habet hæredem, morte debitoris non exstinguitur propriè obligatio: diuersum est in bannito qui non habet hæredem.
10 Dictio, quouis modo, extendit dispositionem ad quemcumque casum.
11 Si statutum prohibet forensi acquiri bona immobilia, an prohibeat forensem consequi posse æstimationem bonorum illorum.
12 Statutum si resistit personæ alienantis, nec æstimatio rei alienatæ debetur.
13 Statutum quando prohibet alienari immobilia in forenses, afficit res ipsas hoc vitio inalienabili, nec æstimatio debetur.
14 Æstimatio non debetur, quando constat ex coniecturata mente statuentium, quod æstimatio non præstetur forensi.
15 Æstimatio, nec est pretium, comprehenditur sub nomine mobilium.

FACTI SPECIES.

Titivs & Sæius fuerunt æqualiter instituti a Sempronio testatore, adiecta conditione, quo casu quo Titius non posset in hæreditate succedere (: erat enim filius Caii rebellis Reipubl. Lucensis, cuius statuta imponunt pœnas l. quisquis. C. ad l. Iul. Mai. contra ipsos rebelles:) quod Sæius solueret d. Titio quolibet anno scutos centum; Deinde dicti Titius & Seius transactione inita conuenerunt, quod Sæius pro omni & toto eo, quod prætendebat Titius, ei solueret scutos ducentum donec viueret.

Deinde aliquot post annos prædictus Titius filius dicti rebellis fuit habilitatus ab ipsa Republ. vt posset habitare in Ciuitate & territorio. Prædictus Titius sic habilitatus mouit litem contra d. Sæium, petẽdo d. transactionem rescindi ob læsionem enormissimam. Et antequã publicatus esset processus, Princeps commisit tribus ciuibus, vt quandam concordiam, quæ de ipsa lite inter dictas partes oretenus dicebatur facta, in scriptis redigerent: & quod postea eam notificarent dictis Titio & Sæio, qui intra certum tempus acceptarent, sub pœna banni & exsilii perpetui a Ciuitate & territorio, in quam pœnam ipso iure & facto contrafaciens incurreret, & quod pro sic condemnato deberet transmitti ad archiuium publicum per officiales ad id electos. Prædicti tres ciues electi scripturam illam confecerunt & notificarunt eam prædictis partibus; Titius eam non acceptauit, & propterea pro condemnato in pœnam dicti perpetui exsilii fuit transmissus ad archiuũ publicum, vbi pro bãnito descriptus fuit in libro maleficiorum, in quo & reliqua maleficia describi solent.

Titius sic bannitus exsistens extra Ciuitatem eiusq; territorium, condidit testamentum, in quo hæredem instituit Caium forensem, qui hæreditatem adiuit. Et eius nomine procurator ille, qui nomine dicti Titii testatoris interuenerat in iudicio & lite contra Sæium, tamquam dominus litis factus voluit continuare iudicium & litem indecisam inter dictos Titiũ & Sæium, vt ad publicationem processus & causæ expeditionem deueniretur.

Fuit statim a Sæio opposita exceptio dicti banni, & probata talis exceptio per scripturam illam archiuii, & consequenter oppositum fuit, quod obedientia ei erat deneganda, sicuti denegaretur prædicto Titio eius auctori, secundum statuta ciuitatis.

Et præterea oppositum fuit; quod ipse Caius tamquam forensis institui non potuit hæres a dicto Titio, cui ab intestato non successisset. Quibus quidem exceptionibus respondit procurator dicti Caii, quod exceptio banni illati contra Titium non obstat Sæio eius hæredi, iuxta statutum Ciuitatis, capitu. 58. Cum Titius non fuerit bannitus pro aliquo maleficio & delicto. Et quo ad institutionem hæredis responsum fuit; quod saltem ipse Caius consequi potest bonorum æstimationem.

Dubitari itaque contingit; primo, an illa instantia litis incoatæ inter Titium & Sæium ita exstincta fuerit propter bannum ipsius Titii, vt continuare minime poterit in personam Caii hæredis ab ipso Titio instituti? Secundo an Caius forensis hæres institutus, consequi poßit bona ipsa Titii, vel saltem eorum æstimationem?

Initium a Domino.

CONSILIVM DL.



De prima dubitatione disserendum est, an scilicet litis instantia ita sit ob bannum Titii in eius personam exstincta, vt continuare nullo modo potuerit in personã Caii hæredis ab intestato? Cuius dubitationis explanandæ gratia, prius nonnulla præmitto, quæ & in facto, & in iure exsistimo vera.

Primo præmitto, Titium hunc bannitum fuisse Illustrissimo eius Principi inobedientem per contemtum. Nam cum ei ab ipso Principe fuisset mandatum, vt sub pœna banni & exsilii perpetui acceptaret scripturam illam compositionis & is, spreto Principis mandato, non acceptauit, dicitur effectus inobediens. Cum inobediens sit per contemtum, quando scit, & scienter aspernatur mandatum Principis, *glo. in l. 1. ff. de feriis, But. in c. vt celebra. num. 7. de cler. excom. minist. Et tradit Fel. in c. 2. col. 2. vers. non omnis. & colum. vlt. de maio. & obed. vbi late explicat.* Porro inobediens iste dignus est graui pœna. Nam † inobedientia erga Principem puniri aliquando solet pœna mortis vel exsilii, vel amissionis bonorum, vel carceris. Ita scriptum est *Esdræ lib. 1. c. 7. in fine cuius verba hæc sunt:* Omnis, qui non fecerit legem Dei tui Regis diligenter, iudiciũ erit de eo, siue in mortem, siue in exsilium, siue in condemnationem substantiæ eius, vel certe in carcerem. Ita quoque *lib. 1. Regum, c. 14, leguntur verba hæc:* Qui non obedierit Principibus morte moriatur, quod relatum est *in c. 2. de maior. & obed. quo loci Felinus, colum. 2. ver. non omnis transgressi, scriptum reliquit, d. cap. 2. loqui,* quando quis inobediens transgreditur legem, graue delictum committendo, vt si ex eo scisma oriretur, *ex sententia Arch. in cap. 1. quarta, quæstione prima,* sicuti in casu nostro † mandatum fuit factum, ne scisma, hoc est, diuisio factionum, atq; ita seditio oriretur. Quod sane scismatis & seditionis crimen graue admodum est, vt dicemus infra. Iuste ergo potuit Princeps excelsæ huius Reipub. imponere pœnam illam perpetui exsilii prædicto Titio, quemadmodum in ipso mandato fuit expressa. Et dato etiam quod in ipso mandato certa pœna non fuisset imposita, ita quod pro suo arbitrio eam potuisset imponere, iuxta traditionem *Bald. in l. legis virtus. in princ. ff. de legibus & in consil. 367.*

Venerabilis.colum.2.versi. aut non est apposita.& in consil.376.casus talis est. Domini della Scala. colum.2.lib.3.quem secuti sunt Felinus præcitato in loco,& Crauet.in consil.233.num.3.& ego ipse in commentariis de arbitra.iudicum,lib.2.casu 365.num.2. Et dixit Bald. arbitrium hoc extendi posse vsque ad mortem,quando causa ipsa, pro qua mandatum est,id fert: quemadmodum imponi potest
3 pœna mortis, † quando inobedientia respicit statum Principis: cum tunc inobediens dicatur rebellis. *Ita Felin.in d.c.2.nu.6. circa fin.de maio.& obed.post Bartolum in tract. Qui sint rebelles.in verbo, rebellando.num.2. Bald.in l.si vero.§.qui ergo.ff.de testa.milit. Ias. in consil.86.lib.3.* Idem *scripserunt Bonifacius Vitalinus in Clemen. pastoralis.§.sane.num.4.de re iud. Io.de Terra rubea in tract.contra rebelles.in tractatu tertio,conclus.6.& Hieronymus Gigas in tract.de crimine læsæ maiest.de rebellibus,cap.3.in fine.* Porro in casu nostro dubitandū non est,quin in obedientia Titii respiceret statū ipsius Principis,qui ita mandauit,vt graue seditionis incendium, quod pene exortum erat exstingueret. Est enim populi seditio in causa,
4 vt perturbetur ipsius Principis status,† cum sit seditio quietis publicæ perturbatio, *secundum Boerium in tract.de seditiosis.versic.2. præsuppono.num.2.vel secundum Conradum Brunum in comment.de seditiosis,lib.1.cap.1.est motus populi, &c.* ad detrimentum & damnum Reipubl. Quot vero & quanta damna afferre soleat Reip. popularis ipsa seditio,copiose disserunt præcitatis in locis Boer.& Brun.loca indicasse sufficiat.

5 Præmitto secundo, † Titium hunc ob inobedientiam bannitum,censeri bannitum non ob contumaciam, sed ob delictum. Cū (:vt demōstrauimus:) inobedientia sit delictū,&quidem graue. Quæ sententia vel ex eo cōprobatur, q̄ Princeps ipse voluit hunc esse bannitū ob delictum & maleficiū, ex quo iussit eū describi in libro, in quo alii banniti causa delicti & maleficii describi solēt.Ita tradit *Alb.in tract.statutor.p.4.q.22.col.vl.vers.Imo plus,qui reiecta opin.Martin.Fanensis,affirmat descriptū in libro bannitorū pro maleficiis censeri sic bannitum. Et comprobatur statuto ipso Ciuitatis Lucensis.lib.1.c.58.* quo sancitum est manifeste, bannitum aliquem ex maleficio probari scriptura sumta ex publico archiuio. *Et idem statuit statutum,lib.4.cap.22.* vbi postquam dixit, bannitos pro maleficio posse impune offendi, ita subiunxit: Et ad hoc vt banniti possint impune offendi,sufficiat si in archiuio seu camera librorum reperiatur bannum,&c.Et accedit,quod etiam bannitus ob contumaciam,quæ admixtum habet contemtum,dicitur bannitus ob delictum. Ita tradunt *gl.in l.vnica.§.vltim.ff.si quis iusd. non obtemp.Claud. Seysellius in l.si mora.nu.19.ff.solu.mat. Iul.Clar. in Pract.crim.§.1.in fi.& And.Gailius in tract.de pace publica.lib.2. c.5.num.14.*

6 Præmitto tertio,† quod ob delictum bannitus ab excelsa Respubl.Lucensi priuatur omni suo iure, ex quo excluditur ab audientia: sicuti sancitum est *statuto ipsius Respub.lib.1.c.24.& lib. 4.c.23.* Et propterea bannitus non potest habere hæredem, nec successorem in bonis sitis in ciuitate & Dominio Lucensi. Ex quo sequitur,quod sicuti ipse bannitus audiendus non est;ita nec procurator eius nomine. Ita *tradunt Alb.in tract.statutorum,in 4.p.q. 4.& Nell.in tract.de bannitis in prima p.2.temp.nu.73.* Et ex his sequitur,quod perinde est ac si ipsius Titii bona essent confiscata & publicata expresse:cum hæredem & successorem habere nō possit, valeat aliquo modo audiri.

7 His conclusionibus expositis & firmatis,disserendum est, † *an in casu nostro,instantia litis iam a Titio incoatæ pertransierit in Caiū eius hæredem,vel potius fuerit omnino exstincta in personā ipsius Titii ob eius bannum?* Et vere respondendum est sine magna cōtrouersia,exstinctam esse instantiam,atque ita in Caium hæredem non pertransiuisse. Siquidem (: vt dixi:) adeo eius ius exstinctum est, vt hęredem habere nequeat,nec etiam ipse eiusve procurator audiri: & propterea perinde est,ac si ipsius Titii bona essent expresse publicata & fisco applicata.

Primo dubitationem hanc diffinit *textus l.si constante.§.vlt.ff. soluto matr.cuius verba hæc sunt,* si bona mulieris pro parte sint publicata, superest mulieri reliquæ partis exactio. Plus puto. Et si post litem contestatam publicata sit pro parte dos,sufficeret arbitrium iudicis ad partis condemnationem faciendam. Quod si tota dos publicata sit,exspirabit iudicium. Hactenus Vlpianus; qui manifeste dixit,quod dote pro parte publicata,pro ea parte exstinguitur iudicium: publicata vero in totum,in totum exspirare. Et quo ad ipsam mulierem vno ore fatentur omnes interpretes *in d.§.vlt.* iudicium & instantiam in totum exstingui, publicata ipsa dote. Ita sane *in d.§.vlt annotarunt Bartol. & reliqui omnes,* solum dubitarunt Doctores,an in casu *d.§.vlt.* publicata ipsa dote in totum, exstinguatur etiam in totum instantia sicque iudicium, quo ad fiscum, cui dos ipsa publicata fuit delata? Aliqui in ea fuerunt opinione; quod exstincta adeo sit instantia,vt nec etiam ad fiscum mulieris successorem transeat.Ita sane *in d.§. vlt. annotarunt Bartolus,& Alex.num.5.qui refert idem scripsisse Butrium, Imolam, & Abbatem. Idem scripserunt Baldus & Salycetus in l.1. C.si pendente app.mors inter. Angel.in l.pen.ff.de iurisd.om.iud.& in l.tam ex contractibus.ff.de iud. Socinus Senior in consil.46.num.21.lib.4.& in Tract. Fallen.reg.227. Ægydius Bossius in Tract. causarum criminalium,in tit.de fisco,& priuilegiis eius,nu.44.& communem esse sententiam testatur Ioan.Baptista Asinius in praxi iudiciorum.§.2.cap. 12.num.35.versic. verum enimuero. Et his accedunt Martinus Laudensis in Tract. de fisco.q.91.& noue M. Antonius Peregrinus in Tract. de iure fisci,lib.7.tit.1.num.11.* Hanc opinionem si admittimus & probamus; satis intelligimus, argumentum a fortiori vrgere aduersus Caiū hunc hæredem Titii banniti: quia si in fiscū qui alioqui potest,si vult consequi bona hęc Titii, de quibus contentio,non transit instantia:multominus transit in ipsum Caium, qui successor & hæres esse non potest in his bonis, de quorum iudicio & instantia tractatur: Altera fuit opinio existimantium, quod in casu *d.§. vlt. l.si constante,* publicata illa dote mulieris,exspirauerit solummodo iudicium & instantia quo ad ipsam mulierem; non autem quo ad fiscum, qui sicuti successit in ipsa dote, & sic in bonis,dicitur etiam successisse in iudicio,quod causa ipsius dotis iam fuerat motum. In hac opinione, quæ & mihi magis probatur, *fuerunt Iac.Raue. Ray.de Forliuio in d.§.vlt. Cynus & Romanus in l.1.C.si pendente appella.mors interue.* si sequimur opinionem hanc, adhuc argumentum concludit aduersus hunc Caium; quia, si bona fisco sunt deferenda, vel alteri acquirenda, ex quo Titius hæredem & successorem habere non potest,ita etiam instantia bonorum accessoria,vel in fiscum debet transire vel consequi potest prædicta bona: Et consequenter dicendum est, non transire in Caium ipsius Titii hæredem aliis in bonis ab ipso Titio postea quæsitis, vel exsistentibus extra ciuitatem & territorium Lucæ.

Secundo suffragatur, quod nemo dat, quod non habet. *l.traditio.ff.de acquir.rerum dom.* & nemo plus in alium transferre potest quam ipse habeat. *l.nemo plus.ff.de reg.iuris,& cap.nemo,de reg.iur.in 6.& vtroq; in loco Dynus, Decius, Cagnol. & reliqui plura scribunt.* Atqui Titio ipsi bannito,nō amplius cōpetebat aliquod ius in eo iudicio iam incoato atque ita in ea instantia. Ergo non potuit ipse Titius transferre instantiam ipsam in Caium eius hæredem. Illa minor probatur auctoritate eorum, qui scripserunt, quod superueniente banno auctoris,qui litem incoauit, iudiciū, & instantia tollitur & perimitur. Ita sane *affirmarunt Baldus in c.quia V. num.5. vers.extra quæro,de iud. Albericus in l.post finitam.num.1.ff.de suspect.tuto.& ibidem Comensis;& idem Albericus in Tracta. statutorum, in quarta parte. q.3.* qui vtroq; in loco scripsit,quod si quis per procuratorem litem incoauit,& illa iam fuerit contestata; & deinde committat delictum, quo ita bannitur, vt audiri non debeat in iudicio,sicuti quo ad eum iudicium incoatum exstinguitur,ita quoque quo ad procuratorem. *Et dixit Albericus in d.q.3. in fi. vidisse, ita seruari. Eandem opinionem probarunt Castr. in l.Vranius, num.5.ff.de fideiuss. Florianus in consil.25. num.6. Nellus in Tract. de bannitis,in prima parte secundi temporis.q.59.versic. aliquando autem. Alex. in l.1.§.sublata.num.2. ff.ad Trebell.& in consil.136.num.9.lib.2.Felinus in c.ad aures.num. 3.de rescriptis. & Andreas Gaillius in Tract. de pace publica,lib.2. cap.12.num.11. qui testatur,* cameram Imperialem seruare, vt subsecuto banno quo bannito tollitur audientia,& iustitiæ administratio denegatur, lis iam incoata exstinguatur & perimatur.

Tertio comprobantur prædicta ea ratione & argumento, quod huius Titii banniti persona adeo dispositione statutorum Lucensium annihilata est,vt perinde sit, ac si numquam fuisset in rerum natura. Nam *statuto lib.4.cap.23.sub Rub.de non præstando audientiam bannitis* sancitum est; quod nulli bannito pro maleficio audientia præbeatur per aliquem magistratum, & officialem. Idem sancitum est *statuto lib.1.cap.24.* quo banniti persona expressim inhabilitatur, eique audientia denegatur. Porro † quando actoris persona est annihilata, ita quod repræsentari non potest,& si in eius bonis succedi possit, instantia, & iudicium ab eo incoatum non transit in eius hęredem & successorem. 8
Ita *Baldus in l.si constante.§.vltim.ff.soluto matrim.& ibidem Angelus & Comens. num.6. Imola in l.si eum hominem.ff. de fideiusso. & Abbas*

& Abbas in c. quia V. colum. pen. circa medium, de iudiciis. Nec repugnat quod Castrens. & Imola in d. l. si constante. §. vltim. in fine, aliter senserint: & quos visus est sequi Alexand. num. 4. vers. propterea alia fuit. Nam Imola minus recte aduersus opinionem hanc cōsiderauit d. §. vlt. qui potius nostræ opinioni suffragatur, quemadmodum diximus suprà in primo argumento, sicuti etiam non repugnat text. l. tam ex contractibus. ff. de iudic. allegatus à Castrensi.

Quarto accedit, quod hoc nostro in casu obligatio & ius Titii, quo lis fuit incoata atque ita cœpta instantia, exstinctum & sublatum fuit ob bannum, quo secundum statuta ipsa Lucensia bannitus priuatur omni suo iure. Atqui quando obligatio principalis, ob quam lis fuit incoata, & cui accessorie instantia accedit exstincta est, non transit ipsum iudicium & instantia in heredem banniti. Ita Imo. in d. l. si constante. §. vlt. colum. 2. vers. vnde potes dicere. ff. soluto matrim. sic & Castren. in l. si mulier. num. 1. ff. eo soluto matrim. Cum dixit ex d. l. si constante. §. vlt. quod si lite pendente periit ius actoris pro parte, pro ea etiam parte exstinguitur lis & iudicium: sicque instantia non transit. Ea ratione vsi sunt prædicti, quia exstincta obligatione principali; dicitur etiam sublata & exstincta accessoria. arg. l. non dubium. C. de leg. & c. inter dilectos. §. cæterum. de fid. instru. Nec repugnant considerationes Romani in d. l. si constante. §. vlt. num. 13. vers. vnde dicunt ipsi quarto. & Imola in d. l. si eum

9 hominem. ff. de fideiuss. Nam † quod dixit Romanus, exstincta obligatione principali morte debitoris, non tolli tamen eius effectū. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbor. obliga. nil vrget; siquidem morte debitoris non exstinguitur propriè obligatio, ex quo is debitor habet hæredem, qui eum quo ad eam obligationem repræsentet. Diuersum est in casu nostro, in quo hic bānitus non habet in hoc iure hæredem eum repræsentantem.

Non etiam repugnat tex. l. si eum hominem perpensus ab Imola; quod scilicet ibi exstincta obligatione principali ob mortem debitoris: cum mors omnia soluat; non tamen instātia transit. Nam respondetur vt dixi supra, quod ibi habet hæredem in ea obligatione, in casu vero nostro non.

Quinto & vltimo mouet me auctoritas eorum, qui satis manifeste & in specie scripserunt, litis instantiam non transire in hæredem banniti, qui bona retinere, neç hæredem habere potest. Ita vere probauit Alex. in d. l. si constante. §. vlt. num. 4. vers. videtis igitur, si recte eius verba & mens perpendetur. Sic distinguit Alexander. Aut agimus de vniuersali successore rei conuenti: Et tunc in eum (:inquit Alexander:) transit instantia, etiamsi talis successor sit fiscus. d. l. si eum hominem. Hic casus nostro non conuenit: cum nos loquamur de instantia actoris. Aut (:dicit Alexander:) agimus de vniuersali successore actoris: & tunc aut priuatus succedit, hoc casu procedit tex. l. si petitor. ff. de iudiciis. Intellexit hic Alexander de vniuersali successore actoris, qui non fuit priuatus illis bonis, pro quibus incoatum fuit iudicium; sicuti loquitur d. l. si petitor, vt dicemus infra. Aut successit fiscus: Et tunc (:inquit Alexander) instantia non transit in ipsum fiscum. d. l. si constante. §. vlt. Si ergo non transit instantia in fiscum successorem bonorum publicatorum, pro quibus iudicium est incoatum: ergo multo minus (:vt diximus supra in primo argumento:) transit in hæredē banniti non succedentem in bonis illis. Hanc quoque opinionem, quod scilicet in hæredem banniti bonis & hærede priuati non transeat instantia litis, manifeste & clare affirmauit Ægyd. Bossius in tract. causarum criminalium in tit. de fisco. num. 44.

Non obstant nunc aliqua, quę nostrę huic sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod hic Titius bannitus hæredem habet Caium. Atqui in hæredem transit litis iam incoatæ instantia. Ergo & in hunc Caium heredem transit hæc instantia. Illa minor propositio probatur in l. si petitor. ff. de iud. in l. si rem. la 2. ff. de rei vend. in l. 2. §. vl. ff. de prætor. stipul. & in l. si eum hominem. ff. de fideiusso. Et manifeste affirmarunt infiniti prope Doctores, quos commemorat Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum §. 2. c. 12. num. 4. & 5.

Respondetur, Titium bannitum in bonis, quorum causa & respectu incoata fuit instantia, non habere hæredem Caium: cum statutum eum priuet omni suo iure & hærede, & propterea fiscus ea consequi & suo iure in illis succedere potest. & propterea in ipsum fiscum dici deberet translata instantia secundum opinionē Iacobi Rauennatis & antiquorum, quos commemoraui supra in primo argumento. Ex quo sequitur nil ad rem nostram pertinere præcitata iura, nempe l. si petitor. ff. de iud. & alia; nec Doctores supra commemorati, qui loquuntur de hærede eius, qui delictū non perpetrauit, bonisque suis priuatus non fuit, & propterea hæredem reliquit in bonis illis, quorum causa iudicium fuit incœptum. Ita loquitur & intelligi debet statutum Lucense, lib. 1. cap. 13. sub Rub. de termino instantiæ; dum statuit instantiam transire debere ad hæredes; intelligi sane debet, ad hæredes eius, qui bonis & iure suo ac hærede priuatus non fuit: & qui propterea in iudicio esse & stare potest.

Secundo repugnare videtur, quod imo banni superueniens exceptio non ita perimit incoatum iudicium, quin eius instantia transeat ad ipsius banniti hæredes: sicuti visus est affirmare Iacobus de Arena in tract. de bannitis, num. 26. Ita quoq; Bald. in l. peremtorias. num. 23. C. senten. rescindi non posse. cum dixit, exceptionem denegatæ audientiæ & iustitiæ propter bannum esse exceptionem dilatoriam, & si bannum ipsum est perpetuum: & propterea, mortuo ipso bannito, eius hæredem agere posse.

Respondetur, Iacobum de Arena & Baldum loqui quando bannitus habet hæredem, id quod contingit, cum eius bonis non fuit priuatus, & a suo iure omnino exclusus. Nam quemadmodū in hæredem illum banniti transeunt bona, transit etiam actio & ius: cum hæres sit successor in vniuersum ius defuncti. l. hæreditas. ff. de verb. sign. Et exceptio illa banni hoc in casu est personalis cohærens ipsi personæ banniti eius odio, quod morte exstinguitur. Diuersum est in casu nostro, quando scilicet bannitus ita est priuatus bonis, & omni suo iure, vt hæredem habere non possit quo ad bona, quorum causa iudicium fuit incoatum. Nam hoc casu sicuti hæres banniti in aliis bonis non habet hæc amissa, ita nec habere potest ius & actionē, quæ versatur circa illa. Diximus enim supra, quod vt instantia transeat a defuncto in eius successorē, debet is successor esse ipsius defuncti hæres, vel saltem successor omniū bonorum, & manifeste Bart. in d. l. si constante. §. vltim. ff. solu. mat. & Abb. in d. c. quia. v. colum. pen. prope medium. de iudi. Cum ergo Caius hæres & successor Titii banniti esse non possit in his bonis, sequitur dicendum, nec in eum litis instantiam esse translatam & continuatam.

Tertio obstare videtur statutum Lucense, lib. 1. cap. 58. sub rub. de exceptione banni; vbi in fin. dicitur: quod exceptio banniti contra hæredes banniti non competat quouis modo; nisi & ipsi hæredes essent banniti. † Illa dictio, quouis modo, extendit dispositionem ad quemcumq; casum. gl. in l. si pupilli. §. idem ait. ff. de neg. gest. late & egregie Ruin. in consil. 123. num. 10. lib. 2. Dec. in consilio 446. num. 2. Paris. in cons. 33. num. 29. lib. 3. & Soc. Iun. in consilio 2. num. 21. lib. 1. 10

Respondetur vt dixi supra ad præcedens argumentum, prædictum statutum præsupponere bannitum habere hæredem, quod intelligitur, vt dixi supra respectu illorum bonorum, pro quibus competit actio, vel iudicium iam est incoatum: sed diuersum est in casu nostro, in quo Caius iste (:vt sæpe admonui supra:) non est nec hæres, nec successor Titii banniti in his bonis, pro quibus iudicium fuit ab ipso Titio iam cœptum. Concludo itaque, hanc litis instantiam non esse translatam in hunc Caium hæredem Titii banniti.

Secunda est dubitatio, an prædictus Caius forensis hæres institutus saltem possit consequi æstimationem & valorem bonorum sibi relictorum a Titio testatore? Et respondendum quidem videbatur, posse consequi. Nam recepta magis est Doctorum opinio, † quod & si 11 statuto prohibente forensi acquiri bona immobilia relinqui ei non possit, vt ipsa immobilia consequatur: attamen non prohibet, quin is forensis consequi possit ipsorum bonorum æstimationē. Ita Barto. in l. filiusfam. §. si quid alicui. ff. de leg. 1. & ibidem Alber. Bald. Ang. & Castren. Alber. in tract. statutorum, in 2. parte, q. 2. col. 2. vers. est etiam. Alexan. in l. cum seruus. §. constat. num. 14. & ibid. Ias. num. 34. de leg. 1. qui testatur communem esse opinionem. Idem scripserunt Fulgos. in consil. 102. col. vlt. Barba. in cons. 43. nume. 24. lib. 1. Affl. in c. 1. §. præterea Ducatus. num. 18. de prohib. feudi aliena. per Fed. Dec. in consil. 579. num. 4. Cur. Iun. in consil. 105. num. 5. ver. quinimo. & Plot. in consil. 19. num. 31. Quibus constat hanc esse communem opinionem, & si aliqui dissentiāt; & inter alios Rom. in cons. 509. num. 13. & Alciat. in resp. 479. num. 41. Hæc dubitationem faciebant, vt Caius iste consequi possit horum bonorum æstimationem.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior, & probabilior, quod scilicet Caius iste forensis, nec æstimationem quidem horum bonorum sibi a Titio relictorum consequi possit.

Primo quia prædictum statutum Lucæ, lib. 2. c. 74. resistit nō solum personæ eius, cui aliquid acquiritur & relinquitur: sed etiam

personæ alienantis & acquirentis: quemadmodum manifeste significant illa verba, Et si aliquis contrafecerit tam vendens, cedens, vel alienans quam emens seu acquirens seu cessionarius, vel is, in quem alienatio facta foret, puniatur in libris centum: & nihilominus talis venditio, cessio siue acquisitio siue titulus, ipso iu-
12 re sint nullus & nullius valoris, &c. † Atqui quando resistit personæ alienantis nec æstimatio quidem rei alienatæ debetur. Ita in claris terminis statuti prohibentis alienari bona in forenses, respondit *Alciatus in resp. 479. incipit, Magnifici equitis, num. 41. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Ergo & in casu nostro Caius iste consequi non poterit æstimationem horum bonorum.

Secundo accedit, quod prædictum statutum afficit res ipsas vi-
13 tio inalienabili, ex quo vult ipso iure alienationes esse nullas. † Atqui quando statutum prohibens alienari immobilia in forenses, afficit res ipsas hoc vitio inalienabili, nec æstimatio quidem debetur, sicuti respondit Alciatus *in d. resp. 479. num. 41. versic. item debet limitari. Ergo, &c.*

14 Tertio & vltimo me magis mouet, † quod quando constat ex coniecturata mente disponentis & statuentium, quod nec æstimatio quidem præstetur forensi, illa non debetur. Ita *ex sententia Romani in d. cons. 509. num. 3. scripsit Alcia. in d. resp. 479. num. 41. & præter eos idem affirmauit Curt. Sen. in consil. 27. Magnificus vir. col. vlt. versic. est ergo.* Atqui nostro in casu satis manifeste constat de coniecturata voluntate & mente statuentium; quod noluerit forensem consequi posse æstimationem sibi relictorum. Ergo Caius iste forensis æstimationem hanc obtinere non debet. Illa minor propositio probatur verbis ipsius statuti, quæ ita se habet: *statuimus & ordinamus, quod nulla persona forensis audeat vel præsumat aliqua bona immobilia in ciuitate nostra, vel eius territorio exsistētia, vel iura seu actiones mobilium vel immobilium, &c.* His verbis prohibuerunt statuentes non solum acquisitionem immobilium & mobilium: sed etiam iurium & actionum de ea consequenda. Porro † dubium non est, quia æstimatio, hoc est, pretium, quod consistit in pecunia numerata, comprehendatur sub nomine mobilium: cum reipsa mobilis sit. *§. si vero vniuersa. in Auth. de nupt. & in specie scripsit Pet. Rebuf. in l. mouentium. col. 2. ff. de verb. sign.* qui eiusdem sententiæ alios commemorat.

Concludo itaque, hunc Caium forensem consequi non posse æstimationem horum bonorum sibi relictorum.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionis compendiosæ verborum forma.*
2 *Dictio, ogniuolta, siue quandocunque, cuius naturæ.*
3 *Substituo, verbum esse commune, cuiusque sit significationis. num. 6.*
4 *Substitutio compendiosa, verbis communibus facta filio impuberi, directa ne sit, an fideicommissaria, perpetuo. & nu. 15.*
5 *Lex in dubio fauet matri in successione filii, & nu. 9.*
7 *Patre ac filio simul mortuis, vter priore loco præsumatur decessisse.*
Intellectus. l. qui duos. §. 1. ff. de reb. dub.
8 *Testatoris dispositio in dubio regulatur secundum causam intestati.*
10 *Statutum matrem excludens a filiis hæreditate est stricte intelligendum.*
11 *Substitutione tacita pupillari, vel expressa verbis generalibus, mater non excluditur a successione filii.*
12 *Mandatum generale non sufficit, quando agitur de graui præiudicio.*
13 *Priuilegium verbis generalibus, testandi de acquisitis ex Ecclesia, quatenus se extendat.*
Statutum priuans matrem omni successione, non priuat eam legitima.
14 *Successio in bonis filii debita est matri ratione naturali, & num. seq.*
16 *Pater in dubio priuilegium habere non præsumitur, excludendi matrem a successione.*
17 *Causa de damno euitando præualet etiam inter priuilegiatos.*
18 *Interpretatio ea sumenda, qua consulitur vtrique parti.*
19 *Mater non priuanda iure suo in bonis filii, nisi expressum aliter reperiatur.*
20 *Patris voluntatem eodem spectasse in substitutione pupillari, atq; spectasset ipse pupillus, credendum est.*
21 *Matris successio extendenda.*
22 *Substitutionem vulgarem, vel fideicommissariam tantum, verba significantia.*
23 *Substitutio pupillaris compendiosa, quando fideicommissaria dicatur.*
Coniectura beneuolentiæ mariti erga vxorem.
24 *Intellectus l. precibus. C. de impub. & al. sub.*
25 *Intellectus c. si pater. de testa. in 6. & num. 27.*
26 *Moriatur, verbum esse commune.*
Verba interpretanda, vt directa potius quam obliqua exsistat substitutio.
28 *Ratio dictum non ampliat, quando ei verba non quadrant.*
29 *Substitutio directo facta, causa intercedente, an extendatur ad fideicommissariam.*
30 *Pater in dubio prouidere filio, non eum grauare præsumitur.*
31 *Substitutione pupillari mater excluditur a successione filii, & id quando procedat. num. seq.*
33 *Substitutio pupillaris tacita sub compendiosa, vel vulgari, sortitur effectum in matre, mortuo pupillo, & in substituto, mortua matre.*
34 *Substitutio verbis communibus concepta intra pubertatem valet, vt pupillaris.*
35 *Impuberibus inuicem substitutis, altero mortuo, substitutus non excluditur a matre.*
36 *Intellectus l. Lucius, de vulg. & pup. sub.*
37 *Statuto prohibente maritum relinquere vxori, an ex eo impediatur mulier accedere ad hæreditatem filii, & num. 39.*
38 *Substituo & constituo heredes, directa ne, an fideicommissaria sit, & num. 40.*
41 *Clausula, quod vxor sit tacita & contenta legatis, nec quicquam possit amplius petere, quid operetur.*

FACTI SPECIES.

EXCELLEN. iurisc. D. Marsilius Sighitius Mutinensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit filios masculos sibi nascituros ex D. Domicilla eius vxore. Deinde his sic substituit:

Et caso, che mancassero li figliuoli maschi senza figliuoli maschi, e ne nascesse alcuno, allhora in quel caso substituisce, & constituisce, hærede tut te le figliuole femine, vna, o piu egualmente. Et caso che dette figliuole morissero senza figliuoli maschi, allhora, & in quel caso, substituisce, e constituisce heredi suoi, e nomina messer Spinazo, li figliuoli maschi del fu messer Antonio, e di messer Carlo Seghizzi egualmente, e con egual partimento, volendo, che detta heredita si parta tra loro in stirpe, e non in capi, substituendoli parimente heredi li sudetti consorti della sua heredita ogni volta, che li sudetti figliuoli suoi maschi, del detto testatore, morissero ancora loro senza figliuoli, &c.

Ex prædicta Domina Domicilla natus est filius tantum masculus, qui decessit infans. Petit dicta Domina Domicilla sibi præstari legitimam, & trebellianicam debitam filio suo, cui ipsa successit: cum substitutio prædicta semper atque ita ante pubertatem valuerit tanquam fideicommissaria. E contra vero asserunt substituti, valuisse dictam substitutionem iure directo tantum tanquam pupillarem, nec trebellianicam posse deduci.

Quæritur quid iuris?

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM DLI.



CONSVLTATIO hæc, de qua docte admodum & acute responderunt præstantissimi Portius & Casalla, quos honoris causa nomino, perdifficilis est: cum controuersæ sint hac de substitutione opiniones. Dabo tamen operam, quantum per me licebit, vt clara reddatur ad fauorem dominæ Domicillæ, quam ius optimum fouere exsistimo.

1 Non hic primum contendam, qualis sit † hæc substitutio: cum & ipsimet substituti admittant, esse compendiosam: quemadmodum & manifeste significant illa verba, *& caso, che mancassero gli figliuoli maschi, senza figliuoli maschi.* Hæc sane verba significant substitutionem compendiosam, *vt tradunt Bart. Alex. Bellemera, Soci. Dec. Galliaula, Curt. NeuiZan. & Roland. quos congessi & secutus sum in consil. 85. num. 7. lib. 1. & eodem in casu vna melius respondit Decianus in consil. 41. nu. 6. & lib. 1.* eandem traditionem probauit *& Crauetta in consil. 623. num. 2. lib. 4.* Idem quoque significant illa verba, *substituendogli parimente heredi gli sudetti consorti della detta sua hæredita ogniuolta, che gli sudetti figliuoli suoi maschi, del detto testatore morissero ancora lor o senza figliuoli, &c.* Illa dictio

2 † *ogni volta*, id est, quandocumque, complectitur plura tempora, nempe ante pubertatem, & post, & ante aditam hæreditatem, & post aditam: atque ita ostendit substitutionem esse compendiosam, *vt scribunt Barto. in d. l. Centurio. num. 9. & ibidem Ias. numero 18. ff. de vulg. & pup. subst. Decius, in l. precibus. num. 16. C. de impub. & aliis subst. Cephalus in consil. 524. nu. 23. lib. 4. & Decia. in cons. 524. nu. 8. lib. 3.* Non est etiam dubitandum, quin hæc substitutio facta fuerit verbis communibus. Est enim cõmune verbum

3 illud, † substituo. Sicuti multorum auctoritate *scripsi in consil. 44. nu. 6. lib. 1. & illis accedunt quamplurimi congesti ab Oddo Sforcio in Tract. de compendios. substitutione, in 4. parte, in verbo, substituo.* Et præter ab eo commemoratos idem affirmauit *Ioan. Bologne. in l. Centurio. num. 308. ff. de vulg. & pup. subst.* His explicatis,

4 disputatio est grauis & ardua, an hæc † substitutio compendiosa verbis communibus facta a pagano filio impuberi sit directa tantum, vel omni tempore fideicommissaria, matre ipsa pupilli exsistente in medio? Et vere dicendum atque concludendum est, fideicommissariam esse omni tempore. Hanc sententiam, quam & alias defendi *in consil. 144. lib. 2.* comprobabo primum rationibus, argumentis, ac Doctorum auctoritatibus; deinde confutabo, quæ pro opinione contraria afferuntur.

5 Primo itaque afferri solet hoc argumentum, quod & mihi semper visum est satis solidum; lex † in dubio fauet matri, ne a filii successione excludatur *l. qui duos. §. 1. de rebus dubiis.* vbi quando pater & filius vna simul perierunt in bello, præsumitur, filium post patrem decessisse. Et hoc quidem fauore matris, vt filio possit succedere. Ita hac ratione respondisse *Triphonium in d. l. qui duos. §. 1. scripserunt Alciatus in lib. 10. parerg. iuris. cap. 9. ad finem, & Curt. Iunior in l. precibus. num. 40. C. de impub. & aliis subst.* Ita ergo, & in casu nostro sumenda est interpretatio fauens matri, quod scilicet substitutio hæc sit fideicommissaria: qua mater succedit filio, quo ad legitimam & trebellianicam. Nec huic argumento obstant aliquæ obiectiones, quæ solent considerari. Nam illi primæ *Ripæ in l. Centurio. num. 118. versic. sed ad istud. ff. de vulga. & pupil. subst. cum dixit, d. l. qui duos. §. 1. loqui in casu dubio, nos vero in claro; huic inquam obiectioni respondi in d. consil. 144. num. 7. & dixi,* & nos posse dicere fideicommissariam tantum contineri sub hac compendiosa.

6 Cum verbum commune, † substituo, vnam & alteram habeat significationem. Et hic pariter esse dubium, quid senserit testator. Non etiam obstat obiectio *Socini Iunioris in d. l. Centurio. numero 265. in fine: cum dixit, quod in casu, d. l. qui duos. §. 1. ita respondit Triphonius,* non fauore matris, sed subtilitate iuris. Nam ibi filius pubes (: inquit Socinus:) erat robustus; & pater prouectæ ac debilioris ætatis. Et propterea verisimile est, patrem tãquam debiliorem prius decessisse.

7 Est hinc est (: subiungit Socinus:) quod quando mortui † sunt simul pater & filius impubes, creditur, filium prius periisse *d. l. qui duos. §. vltimo, in fine.* Id, quod voluit dicere Socinus non alia ratione euenit, quam quod impuberis filii natura debilior est illa patris. Hæc sane consideratio vera non est, & eam in specie confutauit bene eruditus *Sforcia Oddo in Commentar. de compendiosa substitutione, in quinta parte, artic. 3. pag. 156. versic. sed hæc egregia.* Si quidem (: inquit Sforcia:) repugnat *d. l. qui duos. §. 1. vbi in secundo responso dixit Triphoninus,* quod mortuis simul patre & filio libertis, præsumitur prius mortuus filius: atque ita hæreditas deuoluitur ad patronum. Reddit rationem Triphoninus, quia ita suggerit reuerentia patronatus. Hæc sane ratio locum habet & in matre, cui filius reuerentiam præstare debet. Et considerationem hanc Sforciæ infra comprobabo. Non etiam obstat alia obiectio Sforciæ præcitato in loco, cum dixit, *d. l. qui duos. §. primo,* loqui, quando agitur de successione ab intestato: nos vero loqui de successione ex testamento. Et ratio differentiæ est (: inquit Sforcia:) quia in successione ab intestato mater præfertur omnibus consanguineis & agnatis pupilli: ex testamento vero non. Et ratio rationis est (: subiungit Sforcia:) quia quando pater facit testamentum pupillo, fingitur ipse pater facere respectu matris: respectu vero fratrum ipse filius, adhoc vt nemo prætextu querelæ impediat fauorem pupillaris substitutionis. Et ita loquitur *c. si pater, in fi. de test. in 6.*

Huic sane considerationi respondetur; quod dispositio † testatoris in dubio regulatur secundum causam intestati, cui testator voluit se conformare: vt scribunt *glo. & Doctores in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. secundo, & scripsi in consil. 106. num. 83. lib. 2.* 8

Est ergo præsumendum, quod sicuti in successione intestati mater omnibus agnatis & cognatis præfertur: sic etiam præsumitur testatorem voluisse eam cæteris anteponere: & voluisse eo modo testari, quo testatus fuisset eius filius pupillus, cuius personam pater ipse hoc in actu sustinet: & consequenter voluisse matrem nõ esse exclusam: sicuti eam non exclusisset filius, si potuisset testari, & testatus fuisset. Est itaq; dicendum, vt etiam sensit ipse *Sforcia, Triphoninum in d. l. qui duos. §. 1.* sic respondisse fauore matris, vt *dixerunt Curt. & Alciatus sup. commemorati.* Quæ sane ratio comprobatur *tex. d. l. qui duos. in princ. ff. de reb. dub. in d. l. si eius, qui. ff. ad Trebell. in eadem l. si eius, respõdit Marcianus,* quod si pater duobus filiis institutis, grauauit eum, qui nouissimo loco decessisset, restituere partem hæreditatis propinquo: si ambo ipsi filii vna simul decesserunt, matre superstite: nõ adhibetur distinctio, quod præsumatur debiliorem prius decessisse: nec lex statuit; quod locus sit restitutioni, tamquam quod ambo decesserint, & is substitutus fuerit ambobus substitutus, vt in casu. *d. l. qui duos. in princip. vbi mater non exstabat.* Ita *quoque in l. vltima, C. de instit. & subst.* coniecturam faciunt Imppp. illi, testatorem noluisse substitutum admitti, ne mater † superstes excludatur a luctuosa filii hæredita- 9 te. Quo textu adducti *Angelus in consil. 281. Martinus Ioannis. col. vlt. & Curt. Iun. in consil. 134. num. 6.* responderunt, matri in dubio fauendum esse, ne excludatur a successione filii. *Sic & Ruinus in consil. 110. num. 8. & num. 11. lib. 3. dixit,* non esse sumendã interpretationem & impropriationem ad matris detrimentum. Et *Socinus Iun. in consil. 23. num. 11. lib. 1.* respondit, statutum, † 10 quo mater excluditur a luctuosa filii successione, esse stricte intelligendum. Et in dubio esse pronuntiandũ, quod mater non excludatur a luctuosa filii hæreditate responderunt, *Bald. in cons. 258. Appellatione patrui. col. 2. lib. 3. & Dec. in consil. 314. col. 2. alias referam infra in septimo argumento.*

Secundo mouet me, quod hæc substitutio dici non potest vere & proprie pupillaris, expressa verbis specialibus: sed vel est tacita, † vel expressa verbis generalibus. Esse tacitam dixerunt *glo.* 11 *in d. l. precibus. in verbo compendiosa. Decianus in consil. 82. num. 9. lib. 3. Hieronymus Valla inter consilia Bursati, in consil. 327. num. 6. lib. 3. & Leonius in tract. substitutionum. in tit. de compendiosa. num. 40.* cæterum esse expressam verbis generalibus magis receptum est: sicuti communem esse testantur *Ripa in l. 1. nu. 77. & in l. Centurio. num. 118. ff. de vulg. & pup. subst. Crauet. in consil. 62. num. 3. Roland. in consil. 69. num. 21. lib. 1. & Natta in consil. 246. num. 2. libro 1.* si substitutio hæc est tacita pupillaris, dicendum est, matrem non excludi. Est enim hæc recepta & vera sententia; quemadmodum communem testantur *Ripa in d. l. 2. in princip. num. 46. ff. de vulga. & pupil. subst. Beroius in capitulo Raynut. num. 452. de testam. & Riminal. Iun. in d. l. precibus. num. 48. & num. 217. de testa.* Si vero dicimus, hanc substitutionẽ esse expressam verbis generalibus, idem adhuc dicendum est. Nam hic agitur de tollendo iure pene quæsito matri, nempe legitima filii sibi ratione naturali, & lege ipsa ciuili debita, vt diximus supra. Ea propter generalia ipsa verba, quæ obscura & dubia censentur. *l. ita fidei. ff. de iure fisci, & tradũt post alios Craue. in consil. 262. nu. 3. & in consi. 265. nu. 4. & Tiraqu. in tract. de retract. consang. §. 36. gl. 2. num. 30.* non sufficiunt.

12 Ita enim dicimus, quod † generale mandatum non sufficit, quando agitur de graui præiudicio,& damno; vt scribunt *Bartol. in l. filiusfam. num. 11. ff. de donatio. Iason in l. Titius. num. 14. & numero 15. ff. de liberis & posthum.* sic quoque respondit *Barba. in consil. 33. col. 3. lib. 1.* priuilegium verbis generalibus concessum,
13 vt Ecclesię Rector posset testari de acquisitis ex ecclesiæ bonis, nõ sufficere, ne ius ecclesiæ tollatur. Et ad rem magis confert, quod statutum generalibus verbis priuans matrem omni successione, non tamen eam priuat legitima, vt post alios tradit *Tiraquel. de iure primigen. q. 55. num. 8.* Ita & statutum vocans ad successionem fratrem & sororem, non tamen excludit matrem, cui ratione ipsa naturali debetur filii successio. Ita scripsit *Brun. in trac. Quod stantib. masculis. art. 6. q. 7.* Huc etiam facit, quod licet testator sit vsus verbis generalibus, nempe quod hæres restituat totam hæreditatem suam: non tamen dicitur grauasse restituere etiam Trebellianicam, quæ hæredi grauato iure debetur. Ita probat. *l. si totam. ff. ad Trebell. & responderunt Rom. in consil. 32. num. 10. Alex. in consil. 123. num. 4. lib. 3. & alii,* quos sciens omitto.

Tertio confert argumentũ, quo ad rem hanc vsus sum *in consil. 144. nu. 8. lib. 2.* Cum dixi, quod illa interpretatio sumenda est, quæ habet maiorẽ æquitatem. *l. in his. ff. de cond. & dem. & scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 199. nu. 4. & 6.* Atqui quod hæc substitutio sit semper fideicommissaria, continet maiorem æquitatem & benignitatem, quam contineat illa, quod sit directa. Ergo recipienda est hæc interpretatio, quod sit fideicommissaria.

14 Illa † minor probatur; quia æquitati & benignitati conuenit, quod mater consequatur successionem sibi debitam ex bonis filii sui: cum eodem iure, vel saltem ratione naturali debita ei sit, sicuti debita est filio in bonis patris, vel matris, vt in specie docuit *Fabian. in Auth. nouissima, num. 19. C. de inoffic. testa. ex text. l. scripto. ff. vnde liberi. & §. 1. in Auth. de hæred. & Falcid.* quæ iura ille diligentissime explicauit. Præterea, si diceremus, hanc substitutionem esse directam, ex facto ipsius testatoris, mater sine sua culpa & causa excluderetur a sibi debita legitima; quod iniquum & impium esset: vt ad rem egregie scripserunt *Bald. in l. precib. num. 14. C. de impub. & aliis subst. & ibid. Curt. Iun num. 12. & Corasius. num. 42. & Ferat. cautel. 19. num. 1. qui post Baldum scripsit,* quod †
15 excludere matrem in totum repugnat æquitati naturali. Et propterea multi sunt, qui scripserunt opinionem hanc, quod hęc substitutio sit omni tempore fideicommissaria, fauore matris esse æquitati consentaneam. Ita *Galliaula in d. l. Centurio num. 37. Dec. in l. precibus, num. 16. C. de impub. & aliis substit. & excellentiss. dom. Pancirol. in consil. 88. num. 12.*

Quarto suffragatur alia ratio, qua vsus sum *in d. cons. 144. nu. 9.* nempe, quod illa sumenda est interpretatio, quæ minus præiudicialis est alteri. *l. tertia. ff. de suspect. tuto. & scripsi in d. casu. 199. nu. 16.* Atqui hæc interpretatio, quod substitutio hæc sit fideicom-
16 missaria, minus est præiudicialis matri, † contra quam in dubio nõ præsumitur datum priuilegium testatori, vt illam excludat a legitima filii. *iuxta l. impuberi. ff. de administr. tuto. & l. cum filius fam. ff. de testa.* Et ad rem scribit *Corasius in d. l. precibus. num. 44.* Ergo dicendum est, hanc substitutionem esse fideicommissariam. Ita voluit forte argumentari *Aretinus in consil. 154. quem infra commemorabo.*

17 Quinto comprobantur † iam d. ea ratione, quam etiam consideraui *in d. consil. 144. num. 10.* quod scilicet illa recipi debet interpretatio, qua quis damnum euitat contra eum, qui agit de lucro consequendo. Nam semper præualet causa eius, qui agit de damno euitando etiam inter duos priuilegiatos. Ita *Bart. in Auth. quas actiones. num. 3. C. de sacrosanct. eccles. & Decius in l. non debet actori. §. in re obscura. ff. de reg. iur.* Atqui si sumimus interpretationem, quod substitutio hæc sit fideicommissaria, mater euitabit damnum amissionis legitimæ sibi debitæ ex bonis filii sui, vt diximus supra. Et substituti ipsi lucrabuntur hanc legitimam, quam vt æs alienum, sicque extra bona sua, seu testatoris & pupilli, tenetur soluere, vt scribit *Baldus in l. filium, quem habentem, num. 4. C. famil. erciscun. & alios commemoraui in lib. 2. de arbitrariis iudicũ casu 163. num. 18. Et illis accedit Fabianus in Auth. nouissima. num. 233. C. de inoffic. testamen.* Ergo sumenda est interpretatio, quod substitutio hæc sit fideicommissaria.

18 Sexto confert † non parum, quod (: vt etiã scripsi *in d. cons. 144. num. 11.*) illa sumenda est interpretatio, qua vtrique partium potest esse consultum atque satisfactum. *l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nuptia. & tradunt a me congesti in lib. 2. de arbitrariis iudicũ. casu 199. num. 13.* Atqui, si sumimus interpretationem, quod hæc substitutio sit fideicommissaria, erit consultum atque satisfactum vtrique partium, nempe matri, & substitutis: quia mater consequitur suam legitimam ac Trebellianicam, & substituti residuum. Ergo, &c. Et hanc argumentationem vno verbo sensit *Aretin. in d. cons. 154. Periculosum. col. vlt. versic. primum est.*

Septimo, accedit, quod cum contraria opinio (: vt statim dicemus:) iure non probetur, auferenda non est a matre successio sibi ex bonis filii iure quodam debita. *d. l. scripto. ff. vnde liberi.*

Non † enim priuari debet mater suo iure, nisi expressim a lege 19
vel a testatore sit, *argumen. l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumt. fune. & in §. cum igitur. in Authen. de non eligen. secundo nuben. & copiose scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 276.* Est ergo matris intentio fundata; quod exclusa non sit, nisi a substituto probetur iure cautum, quod hæc censeatur substitutio directa pupilla- 20
ris, qua mater excludatur a legitima filii. Et † cum testator expresse non substituerit pupillariter, atque ita directo, credendum est, quod voluerit suam voluntatem esse debere conformem debito filii, cuius personam sustinet, vt sicuti filius non exclusisset matrẽ; ita nec ipse pater eam excludere voluerit. Et demum cum dubia sit hæc substitutio, an scilicet pater ita substituendo, excludere voluerit matrem filii, vel non, ob id interpretari debet secundum legis dispositionem deferentem successionem ab intestato: cum causa testati dubia declaretur & reguletur a causa intestati, vt scribunt *glo. & Doct. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & dixi sup.* Est ergo interpretanda hæc dispositio testatoris, quod noluerit substituere directo, ne matrem excluderet, sed per fideicommissum, vt mater filii luctuosam successionem obtineat. Et rursus dixi supra in fine primi argumenti *ex senten. Bald. Ange. Ruini, Decii, Curt. & Soci.* in dubio sumendam esse interpretationem, ne mater mater excludatur a successione filii: *illis addo* † *Oldrad. in consil.* 21
142. Factum tale est; qui respondit, numerum pluralem non resolui in singularitates, ne mater excludatur ab hæreditate filii, & *Oldrad. secuti sunt Gozad. in consil. 67. col. pen. in fi. & Ruin. in consil. 110. col. 2. lib. 3. Respondit etiam Baldus in consil. 258. Appellatione patrui. lib. 3.* successionem matris esse extendendam, non autem restringendum.

Octauo comprobatur hæc opinio auctoritate quamplurium, qui eam probarunt. Ita sane affirmarunt *septuaginta illi Doctores, quos aliquando congessi in d. consil. 144. num. 13. lib. 2. Et illis nunc accedunt Practica Papiensis, in forma, quo agitur ex substitutione. in verbo, compendiose, num. 1. Capra in suis communibus opinionibus. in verbo. substitutio. colum. penul. Ruin. in l. Centurio. num. 59. ff. de vulgari & pupillari substitutio, Decianus in consil. 82. nu. 19. lib. 3. Hieron. Valla, inter consilia Bursati, in consil. 237. num. 11. lib. 2. & Pancirol. cons. 88. num. 12. & in consil. 183. num. 5.*

Nono admisso citra veri præiudicium quod prædicta recepta magis Doctorum opinio non esset vera, vel saltem valde dubia; attamen adhuc idem dicendum est nostro in casu, quod scilicet hæc substitutio compendiosa non contineat pupillarem matris exclusiuam; sed solam vulgarem, & fideicommissariam ob coniecturas, quæ hic exstant. Est sane vna ac prima coniectura; quod † 22
testator his verbis substituit: *substituendogli parimente heredegli detti consorti della detta sua heredita.* His sane constat testatorẽ voluisse substituere agnatos in bonis suis. Quæ sane verba significãt, vel vulgarem, vel fideicommissariam tantum; non autem pupillarem. Ita alias *respondi in d. cons. 144. num. 8. lib. 2. auctoritate Aretini in consil. 154. num. 11. versic. his præmissis. Et nunc accedunt Bald. in l. precibus. num. 12. versic. præsertim. C. de impub. & aliis substitut. Anchar. in consil. 8. in princip. Francus in capit. si pater. col. 4. versic. secus tamen. de testamentis in sexto, Alex. in consil. 45. colum. 5. versicul. fortificatur. lib. 1. Corneus in d. l. precibus. num. 75. & idem in consil. 262. colum. 1. lib. 2. in consil. 95. num. 13. lib. 2. in consil. 93. num. 6. lib. 3. & in consil. 205. num. 5. lib. 4. Socinus Sen. in l. prima, colum. 7. ff. de vulgari & pupillari substit. & Crauet. in consil. 98. nu. 10. Et hos retulit Sforcia Oddo in d. Tracta. de compendiosa substitutione. in quinta parte artic. 3. versic. 3. coniectura. His accedunt Decius in consil. 371. colum. 2. & in consil. 642. Lancellotus Politus in Tractat. substitutionum. in titulo. de compendiosa. num. 33. Ripa in d. l. Centurio, num. 135. in fin. Parisius in consil. 73. num. 19. & nu. 12. lib. 2. & Cagnol. in d. l. precib. num. 228.* Prædicti sane omnes scripserunt, quod quando † substitutio compendiosa facta verbis cõ- 23
munibus restricta est ad bona testatoris, dicitur semper fideicommissaria post aditam hæreditatem; & ante est vulgaris. Et ii quidem Doctores loquuntur in fortiori casu, quando scilicet mater non est in medio.

Secunda est,& vrgens quidem coniectura; quod quando testator dilexit vxorem suam, & affectionis signa ostendit, coniectura sumitur; noluisse eam excludere a luctuosa filii successione. Hanc coniecturam in specie facit olim compater, & collega meus Decianus, *in consil. 82. num. 31. lib. 3. adductus textu. l. vltima, C. de institu. & subst.* ibi si enim testator substantiæ suæ partem reliquit vxori, multo magis & luctuosam hæreditatem ad matrem venire voluit. Porro in casu hoc nostro, testatorem dilexisse vxorem manifeste ostendunt multa legata ei facta: cum omnium bonorum vsumfructum reliquerit libere, & sine inuentarii confectione, & rationum redditione. Reliquit & alia multa bona mobilia. Et hęc esse signa amoris & affectionis scripserunt post alios *Crau. in cons. 161. nu. 5. & in consil. 297. num. 2. vers. secundo maiorem, & Soc. Iun. in consil. 71. num. 19. lib. 1.*

Hic sciens omitto alias coniecturas, quas præstantissimi causæ huius Aduocati diligenter considerarunt.

His intelligimus veram esse & omnino retinendam hanc sententiam, quod scilicet hæc substitutio dici debeat omni tempore fideicommissaria: atque ita matrem non excludi a luctuosa filii hæreditate.

Nunc superest, vt diluamus & confutemus argumenta & rationes, nec non & coniecturas, quæ pro parte contraria afferuntur.

Primo adducitur text. *l. precib. C. de impub. & aliis subst.* quo loci facta est substitutio verbis communibus, & mater est in medio, & nihilominus censetur illa pupillaris, materque ipsa excluditur, si filius decedat impubes: si vero pubes, dicitur fideicommissaria.

24 Respondetur † primo, omissis aliis responsionibus; quod ibi facta fuerat substitutio verbis directis. Ita interpretati sunt *Corne. ibid. num. 12. Alciatus in d. l. Centurio. num. 43. Beroius in capitulo, Raynut. num. 513. de testam. & Sforcia, quem mox referam.* Nam mulier suis in precibus dixerat; quod maritus quondam suus secundum hæredem scripserat, hoc est filio pupillo directo substituerat; sicuti in casu. *d. l. Centurio. ff. de vulg. & pup. subst.* Et Impp. distinguendo, retinuerunt casum, & facti speciem a muliere propositam. Nec obstat illud verbum, substituit, quia est verbum, non testatoris, sed Imperatorum narrantium, in quo non fit fundamentum.

Et comprobantur secundum *Sforciam in tracta. de compendiosa. in 5. part. art. 2. vers. vnde dict. ea ratione; quod cum d. l. precibus.* sit cõstitutio seu respõsum Diocletiani & Maximiniani, qui multos annos ante Constantinum imperarunt; sequitur dicendum, testatorem illum vsum fuisse verbis directis: cum ea ætate, qui testari volebant, non aliis vti poterant. Quæ tamen iuris antiqui subtilitas & rigorosa forma abrogata & correcta deinde fuit a Constantino *in l. quoniam indignum. C. de testa.*

25 Secundo perpendi solet † *tex. capit. si pater. de testamen. in sexto,* qui creditur in specie diffinire hanc controuersiam. Ibi enim pater instituerat filium & filiam; & si vterque sine liberis moreretur, pauperes hæredes instituit. Hanc posteriorem substitutionem directam esse censuit illo in loco Pontifex, qui ob id matrem dixit excludi. Et illa verba erant communia, alioqui post pubertatem inutilis fuisset substitutio. *l. verbis ciuilib. ff. de vulgari & pup. subst.*
26 *& §. extraneo. instit. eod.* Illa verba † fuisse communia patet; quia verbum, moriatur, quo fuerat vsus ille testator, commune est, nõ directum. *Bartolus in l. Centurio. in fin. ff. de vulg. & pup. subst. & late Sforcia Oddo in tracta. de compendiosa substitutione. in 4. parte. in verbo, moriatur.* Et hoc clare colligi videtur ex dicto capitulo, si pater, vbi, si verbum, moriatur, directum esset, frustra Pontifex dixisset; cum substitutiones factæ de filio ad filium, & econtra; debent intelligi pupillares. Nam si ex natura verborum sunt tales, non egemus interpretatione. Rursus, si verbum, moriatur, directum est, illo vti non debuit testator in substitutione pauperum. Et præterea addit Pontifex rationem generalem: cum ea semper sit recipienda interpretatio, dummodo verbis & personis institutis conueniat, vt substitutio directa intelligatur potius, quam obliqua. Si substitutio fuisset eo in casu directa. frustra Pontifex vsus fuisset hac regula: quia in certis non est locus declarationi.

27 Respondetur † huic argumento, in casu dicti capituli, si pater, substitutionem illam fuisse factam verbis directis ciuilibus. Ita *Bald. in d. l. precibus. nu. 42. versic. item non obstat capitulum, si pater, & Christophorus Castellioneus & Comens. in d. l. Centurio.* Et vere sic colligitur ex illis verbis, pauperes Christi instituendo; si vtrumque, &c. Ita sane dixerat testator, Christi pauperes instituo hæredes. Nec repugnat, quod in argumento dictum est, quod si ita erat, necesse minime habuisse adhibere interpretationem, quam Pontifex deinde fecit. Nam respondetur, necesse fuisse ad tollendam omnem dubitationem & difficultatem, *iuxta l. quæ dubitationis. ff. de reg. iuris.* Et accedit quod licet apud Pontificem de ea facti specie interrogatum nulla esset dubitatio; erat tamen apud interrogantes, iuxta egregiam traditionem *Bar. in l. vbicumq;. nu. 10. ff. de interrog. act.* Rursus illa interpretatio facta fuit circa alias substitutiones reciproce inter filios factas, in quibus illud verbũ, moreretur non exprimebat directam substitutionem. Et ꝙ verbis directis facta ibi fuerit substitutio demonstraui alia ratione *in consil. 144. num. 19. lib. 2.* Non etiam obstat illa consideratio, quæ fuit *Iason. in d. l. Centuria. num. 45. ff. de vulg. & pup. subst. & prius Bald. in d. l. precib. nu. 42.* quod ratio illa allegata a Pontifice est generalis: quia respondeo vna cum *Bal. in d. l. precib. num. 42. versic. item non obstat ratio;* quod illa non conuenit verbis: & propterea ad hunc casum non extenditur: *ita etiam declarat d. capit. si pater Ruin. in d. l. Centurio, in fin. Sic etiam declarat Bart. in l. metum. §. animaduertendum. ff. quod metus causa,* rationem non † extendere, 28
nec ampliare dictum, quando illi verba non adaptantur.

Respondet secundo *Ruin. in d. l. Centurio, num. 58.* substitutionem illam non potuisse esse fideicommissariam, propterea quod non potuit esse reciproca, eo quia filius fuerat hæres institutus vniuersalis: filia vero in re particulari, atque ita non poterat dari æqualitas. Necesse ergo est dicere, quod fuerit directa. Et, inquit Ruinus, hanc interpretationem esse aliis meliorem.

Respondet tertio *Sforcia in tracta. de compendiosa substitutione. in 5. parte. artic. 3. pag. 151. a tertio, versic. ego puto;* rationem illam generalem appositam fuisse pro substitutionibus directis, nõ autem pro dubiis. Nam † quæritur ibi; *an substitutio directo facta,* 29
quando subest causa, extendi debeat ad fideicommissariam; videlicet quando mater est in medio? Et dicendum videbatur, debuisse extendi: quia interdum sic fieri solet: *vt in casu. l. precibus. C. de impuber. & aliis substitut.* Et quia æquitati videtur conuenire, ne mater excludatur. Verumtamen contrarium fuit decisum; quod imo ibi non extendatur: sed quod sit semper directa. Et ratio est, quia & verba & personæ patiuntur, ac suadent, vt sit directa, non autem extendatur ad fideicommissariam. Est sane facta verbis directis: & substitutæ sunt personæ magis dilectæ, quam mater pupilli, nempe alii filii testatoris, & demum pauperes. Quo in casu locũ non habet *d. l. precib. sicuti scripserunt Bart. in l. 2. in princ. num. 44. ff. de vulg. & pup. subst. & ibid. Ripa, num. 60. Bero. in capitulo Raynutius, num. 452. de testamen. & Soc. Iun. in l. Centurio, num. 111. de vulgar. & pupill. subst.* qui omnes testantur hanc esse communem opinionem. Idem est, quando fuit substituta pia causa: *vt in casu d. capituli si pater. Ita scripserunt Ripa in d. l. secunda, num. 62. & alii congesti a Tiraquello in Tract. de priuilegiis piæ causæ, in priuilegio 69.*

Tertio vrgere non parum videtur, quod † pater in dubio præ- 30
sumitur velle prouidere filio, & eum non grauare. *l. in fideicõmissi. §. cum Pollidius. ff. de vsuris. l. si furioso puberi. ff. de curato. furio. & l. filius matrem. C. de inoffic. testa.* si enim amicus amico cupit prodesse, & non nocere: multo magis pater filio. *l. quidam cum filium. ff. de hæred. instit.* At qui pupillariter substituere est fauere filio impuberi, cuius nomine pater dicitur testari, vt & is hæredem habeat, quod est fauorabile & vtile. *l. si pupillus. ff. de acquir. hæreditate.* substituere vero per fideicommissum est grauare ipsum filium onere restitutionis, quod odiosum est. *l. ex trib. C. de inofficioso testamento.* Ergo potius præsumitur, patrem voluisse prouidere filio impuberi, ei substituendo pupillariter, quam eum onere fideicommissi grauare. Ita *arguit Bald. in d. l. precib. num. 40.*

Respondetur, patrem præsumi testari voluisse pro filio, atque ita facere pupillarem, quando exstant aliqua indicia & coniecturæ: sed nullę hic exstant: cum verba id non significent. Nec mens coniici potest: ex quo non præsumitur voluisse excludere matrẽ a luctuosa filii successione. Quocirca Baldus pręcitato in loco, hac argumentatione neglecta, ei non respondet; animaduertens forte non esse concludentem.

Quarto sic ducitur argumentum. Hic agitur de compendiosa, quæ sub se pupillarem continet, qua mater † ex omnium senten- 31
tia excluditur. *l. 2. ff. de vulg. & pup. subst. & l. vlt. C. de instit. & substitut. & post alios responderunt Cephal. in consil. 524. num. 19. & num. 82. lib. 4. & Hieron. Gabriel, in consil. 130. num. 4. lib. 1.* qui dixit esse receptissimum. Si ergo diceremus hanc cõpendiosam nõ esse directã intra pupillarem ætatẽ, sequeretur; ꝙ mater numquã excluderetur: atq; ita numq̃ verificaretur illa communis opinio; quod pupillaris matrem excludat; id quod esset absurdum.

32 Respondetur, *vt scripsi in d. cons.* 144. *num.* 22. quod † prædicta communis omnium opinio procedit, quando compendiosa concepta est verbis directis, non autem quando verbis communibus: quia tunc directa est, quæ matrem excludit. Non enim negamus, quin pupillaris, quæ sub compendiosa continetur, excludat matrem: sed bene negamus hanc pupillarem contineri sub hac compendiosa: quia ex quo compendiosa hæc facta apparet verbis communibus, non pupillaris, sed sola fideicommissaria, ne excludatur mater, comprehenditur.

Quinto *Sforcia Oddo in commentariis de compendiosa substitutione in 5. parte, art. 3. pag.* 157. *a tergo, versic. mouetur quarto, sic argumentatur ex sententia Alexan. & Ripæ in d. l. Centurio ille, nu.* 79. *iste, num.* 118. *in fine. & si alia in disputatione.* Si mater non excluderetur (aiunt prædicti:) per hanc pupillarem, sequeretur, quod mortua ipsa matre, substitutus non admitteretur. sed consequens est falsum. *l. vlt. C. de inst. & subst.* Ergo & antecedēs, quod scilicet mater non excludatur. Excluditur ergo, & consequēter substitutio hæc dicitur pupillaris intra ætatem pupillarem.

Respondet idem met Sforcia, etsi subobscure in loco præalle-
33 gato; apertius dici potest; quod in † compendiosa continetur ab initio pupillaris in potentia, exsistente etiam matre in medio: sed non in actu: sicuti dicimus, substitutionem tacitam pupillarem comprehensam in expressa vulgari inesse in ipsa vulgari vsque ab initio, in potentia tamen, non autem in actu & effectu: & propterea, si mater est superstes filio morienti in pupillari ætate, substitutus excluditur: si vero mater decedit ante filium impuberem, & deinde moritur filius, effectum habet pupillaris substitutio, atque ita tunc substitutus admittitur. Sic tradunt *Bart. in l. centurio. num.* 5. *ff. de vulg. & pup. subst. & in l. precib. nu.* 5. *C. de impu. & aliis subst. & ibid. Dec. nu.* 11. qui communem esse opinionem asseruit. Ita & in compendiosa inest quidem semper pupillaris ab initio, sed in potentia tantum. Et ideo moriente matre ante filium pupillum, substitutus admittitur; quia pupillaris, quæ in potentia aderat, & effectum quo ad matrem non est sortita, sed deducta est ad actum, ea mortua. Non ergo concludit argumentum Alex. & Ripæ.

Sexto adducitur argumentum. Communis est sententia; quod
34 † substitutio concepta verbis communibus intra pubertatem valet, vt pupillaris. Hanc esse cōmunem opinionem testantur multis relatis, *Sforcia Oddo in Tract. de compendiosa substitutione. in 5. parte. artic. 3. vers. prima opinio, est pag.* 150. *a tergo. & Riminal. Iun. in l. precibus. num.* 461. *C. de impu. & aliis subst.* Qui ergo ab hac communi opinione volunt recedere ob matris fauorem debent moueri aliqua efficaci ratione, quæ nulla videtur posse considerari: nam solus ipse fauor matris non solet a lege considerari: quemadmodum videmus in casu. *l. Lucius. ff. de vulg. & pup. subst.* vbi si
35 duo † impuberes inuicem substituantur, mater non succedit, sed substitutus: & sic substitutio pupillaris contenta in reciproca, quæ verbis communibus concipitur, excludit matrem: & tamen pupillaris, quæ inest reciprocæ, eandem habet vim cum ea, quæ sub vulgari continetur. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substi. ibi,* quod ius ad tertiū quoq; genus substitutionis tractum est; id est, vt sicuti pupillaris inest vulgari conceptæ illis verbis, si hæres non erit, etiam vulgaris pupillari, quæ fit his verbis, si hæres erit: & idem quoque fit in reciproca. *sic & in l. Scæuola. ff. ad Trebell.* contra matrem fit interpretatio, vt dispositio directa, quæ in codicillis relata est, iure fideicommissi valeat: materque ad restitutionem obligatur, contra vim verborum & iuris regulas. Et quia filius carior testatori esse debet, quā vxor. Et Doctores omnes in hac materia volunt matrem excludi, si frater pupilli sit substitutus. *Bart. in d. l. precib. nu.* 14. *& Cagnol. nu.* 224. *Ripa. d. l. Centurio. nu.* 137. *& Crau. in cons.* 141. *Et idem Bart. in l. qui duos. §. cum bello. ff. de reb. dubiis. scriptum reliquit,* fauorabiliorem esse fratrem pupilli ipsa matre.

Respondetur huic argumentationi præstantissimi Dom. Aduocati partis aduersæ, & eam veram non esse dicimus. Est sane verius quod diximus supra, fundatam esse matris intentionem, cum ei debita sit filii successio ratione quadam naturali, & iniquum ac rigorosum sit eam excludere: & in dubio lex multum ei fauet; si-
36 cuti demōstrauimus. Nec repugnat † *d. l. Lucius. ff. de vulg. & pup. subst.* quia respondetur, nil ad rem nostram pertinere: cum loquatur de reciproca facta a patre duobus filiis impuberibus; quo in casu pupillaris cōtinetur ad exclusionem matris: quia substitutus est magis dilectus ipsa vxore. Cum ipsi inuicem substituti sint fratres: quemadmodum & in argumento hoc cōceditur, & infra repetam. Nil etiam ad rem facit. *d. l. Scæuola. ff. ad Trebel.* cum ibi in primo casu facta fuerit pupillaris expressa, quæ sine controuersia matrem excludit. *l. 2. in prin. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Barto. & reliqui omnes. Dec. in l. precib. in vlt. notab. C. de impub. & aliis sub. & late Roland. in consi.* 69. *nu.* 23. *lib.* 1. Et rursus fuerat substitutus ipsius pupilli frater, qui vt dixi matrem excludit: vt tradunt *Bar. in d. l. Centurio.* 14. *& alio in argumento, & aliis cōprobabimus infra,* vbi demonstrabimus, nostro in casu non dici substitutum fratrē ipsius pupilli instituti. Non etiam repugnat illa traditio *Bart. in d. l. qui duos. §. cum bello. ff. de reb. dub.* Cum verius sit, vt supra demonstrauimus, ita fuisse responsum a Triphonio, fauore matris. Non repeto iam dicta.

Septimo affertur argumentum sumtum ab auctoritate multorum, qui affirmarūt in hac compendiosa substitutione facta a pagano verbis communibus filio impuberi, exsistente matre in medio, continere directam intra pupillarem ætatem ad ipsius matris exclusionem. Ita sane scripserunt permulti illi Doctores, quos lōga serie congessi *in d. cons.* 144. *col.* 1. & esse magis cōmunem testatur *Sforcia in Tracta. de compendiosa substitutione. in 5. parte. art. 3. pag.* 150. *a tergo. versic. prima opinio. Et his accedit Cephalus in cons.* 524. *lib.* 3. *qui in specie respondit aduersus Decian. in consil.* 82. *lib.* 3. *Hanc quoq; probarunt Rimil. Iun. in d. l. precibus num.* 472. *C. de impub. & aliis subst. & Tobias Nonius in consil.* 30. *num.* 6.

Respondetur, quod imo opinio magis recepta est in contrariū; quemadmodum supra demonstraui ex dinumeratione Doctorū: *& in d. consil.* 144. *num.* 16. *& 17. ostendi Roland. a Valle. & Sforciam* multis retulisse hac pro opinione contra matrē: cum tamen id minime affirment.

Octauo & vltimo adducuntur multæ coniecturæ, quibus etiā si admittimus opinionem matri fauētem, attamen hoc in casu nostro ab ea recedendum est; & contra matrem pronuntiandum. Et prima quidem coniectura est, quod statuto inclytę † ciuitatis Mu- 37
tinæ vxor prohibetur succedere viro: & ob id non præsumitur; φ maritus voluerit ex persona filii bona illa ad eam peruenire: quia is non poterat relinquere. Nam & fuere, qui, etiam si expressim substituisset vxorem filio, noluerunt substitutionem valere, vt in fraudē statuti factam: *sicuti tradunt Ias. in l. si is, qui, nu.* 7. *ff. de vulg. & pup. subst. & Petrus Pekius in tract. de testamentis coniugum. lib.* 4. *c.* 6. Secunda est coniectura, quia filiis filiæ sunt substitutę, quo casu ipsa substitutio valet, vti pupillaris ob præsumtam mentem testantis, vt dictum fuit supra. Sicut ergo in priore parte testamenti mater excluditur; quia substitutio ipsa est pupillaris, ita & in sequēti, vt eadem substitutio æqualem habeat determinationem. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis. C. de impuberū, & aliis subst. & ita arguit Ruin. in cons.* 99. *nu.* 10. *lib.* 2. Tertia est coniectura, quia verba in hoc testamento sunt potius directa quam cōmunia; ibi † substituit & constituit hæredes suos. Nam verbum con- 38
stituit, directum est. *l. precibus. C. de impub. & aliis subst. ibi.* Eos habeat hæredes, quos pater ei constituit. Sic & verbum, hæredes, directum est. Et ideo, (inquit D. Aduocatus, partis aduersæ:) sumus extra omnem dubitationem. Nam & si dictum est, substituo hæredē, verbum cōmune declaratur a directo; & substitutio directa est. *Bart. in d. l. Centurio. nu.* 38. *vbi Alex. nu.* 95. *Bald. in d. l. precib. nu.* 43. *Ruin. in cons.* 90. *nu.* 10. *lib.* 2. *& Ceph. in d. cons.* 524. *num.* 78. Quanto ergo magis, cum dictum sit, substituit & constituit: & ita sensit *Oldr. in cons.* 125. Quarta est cōiectura, quia testator grauauit hæredes, vt darent socero suo, finito vsufructu relicto vxori, aureos mille, quos ipsa posset ab eo petere. Si finito vsufructu: ergo etiam si nupserit. Nam superius voluerit, vt ea nubente, finiretur vsufructus. Atqui certum est, matrē transeuntem ad secunda vota ex substitutione concepta verbis cōmunibus non posse retinere legitimam. Ita post alios *Rolan. in cons.* 69. *nu.* 32. *lib.* 1. Ne ergo dicamus, testatorem, qui voluit licere vxori ad secunda vota trāsire, & mille consequi, vxorem ipsam succedere pupillo, cuius hæreditate indigna est, verba cōmunia pupillarem continebunt. Et rursus ipse testator multa alia legata fecit ipsi suæ vxori; quæ quidem fecisse dicitur, vt ea compensaret cum portione, quam fuisset habitura ex bonis filii, iuxta doctrinam Bart. *in l. 2. in prin. nu.* 41. *ff. de vulg. & pup. substit.* Quinta & vltima est coniectura ex clausula codicillari, quæ si ex stylo notarii potest huic testamento addi, vt fieri solet, res est clara, quod pupillarem continebit hæc substitutio ad matris exclusionem, *vt concludit Cephalus in consil.* 524. *num.* 81.

Respondetur, veras non esse coniecturas. Nam illa prima falsa est: cum recepta sit Doctorum sententia aduersus Iasonem & Pe-
Kium, quod etsi statutū † prohibet maritū posse relinquere vxori; 39
non

non tamen impedit quominus poſſit ei pupillariter ſubſtituere. Ita tradunt *Comenſ. & Alber. in d. l. ſi is, qui. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & ibidem Alexand. in fine. Caſſaneus in commentariis ad conſuetud. Burgundiæ. rubr. 4. §. 7. num. 12. & Plotus in conſilio 168. numero 44. inter conſilia vltimarum voluntatum.* Et hos retulit ac ſecutus eſt bene eruditus *Lancellottus Gallia in commentariis ad ſtatutum Alexandriæ. in verbo, legare. quæſt. 5. num. 6.* qui egregie aliis ſimilibus comprobauit. Et ſi ergo teſtator iſte non potuit relinquere hæreditatem huic ſuæ vxori, potuit tamen ſic ſubſtituere filio ſuo, ne illa a luctuoſa filii ſucceſſione excluderetur: ſicuti credendum eſt, teſtatorem feciſſe; qui cum ipſam vxorem ſumme diligeret, & non poſſet ei hæreditatem relinquere, ſaltem noluit excludere a ſucceſſione filii. Illa ſecunda coniectura eſt omnino falſa; quia nulli hic exſtant fratres vel ſorores huius pupilli, cui facta fuit ſubſtitutio. Doctores enim, qui ſcriptum reliquerunt, tacitam pupillarem excludere matrem, quando ſubſtituta eſt perſona magis dilecta ipſa matre vxoreque teſtatoris, ſicuti magis dilecti ſunt filii; intelligunt, ſi modo exſtant ii filii tempore ſucceſſionis, atque ita quando ſunt ſucceſſibiles: cum non ſufficiat alios filios, & pupilli fratres eſſe ſubſtitutos, niſi ſint in rerum natura, & ſucceſſibiles tempore euenientis caſus ſucceſſionis. Cum ergo noſtro in caſu nec exſtent nec exſtiterint vnquam fratres, vel ſorores huic impuberi; ſequitur dicendum, coniecturam hanc falſam eſſe. Non etiam vera eſt tertia illa coniectura,
40 quod hæc verba, † ſubſtituo hæredem, ſint directa. Nam verius eſt in caſu noſtro ſignificare fideicommiſſariam: cum adiecta fuerint illa verba, quandocunque, & ſine liberis, quæ dum ſignificant compendioſam, oſtendunt hoc verbum, ſubſtituo, non eſſe directum, ſed commune. Ita declarant *Fulgoſius in conſil. 43. num. 1. & num. 3. & Decianus in conſilio 82. num. 35. lib. 3. qui in ſpecie dixit, traditionem Bart. in d. l. Centurio. num. 38. & Baldi in d. l. precibus. num. 43. locum habere,* quando mater non eſt in medio: ſecus ſi exſtat, vt in caſu noſtro. Et præterea teſtator ſubſtituit hæredes in ſua hæreditate, quæ verba ſignificare fideicommiſſariam probauimus ſupra in vltimo noſtræ partis argumento. Et ideo illa verba, ſubſtituo & conſtituo hæredes, ſunt obliqua, & ſignificant fideicommiſſariam. Ita fortiori in caſu reſpondit *Pariſius in conſil. 73. num. 43. lib. 2.* cum dixit, quod ſi teſtator ita dixit, ſubſtituo & hæredes facio; hæc poſtrema verba ſignificant directam: niſi ita adieciſſet teſtator, ſubſtituo & hæredes mihi facio, vel in bonis meis hæredes facio. Nam tunc eſt fideicommiſſaria. Non etiam repugnat quarta coniectura, quia in facto præſupponitur, hanc mulierem non tranſiuiſſe ad ſecundas nuptias. Nec legatum factum eſt ipſi vxori, ſicque matri, ſed ſocero. Nec dici poteſt, quod teſtator fecerit prædicta legata tam vſusfructus quam aliorum bonorum, vt compenſarentur cum ea portione bonorum, quá ex ſucceſſione filii fuiſſet habitura: quia reſpondetur *Bart. in d. l. 1. in princip. numer. 41.* loqui, quando teſtator reliquit legata
41 præſtanda ab ipſiſmet ſubſtitutis, & adiecit † clauſulam; quod ipſa eius vxor eſſet tacita & contenta, nec poſſent amplius quid petere in bonis ipſius teſtatoris. Ita etiam declarant & loquuntur *ibidem Iaſon num. 37. & idem in conſil. 132. col. penul. lib. 1. Ruinus in conſil. 218. num. 21. lib. 3. & in conſil. 68. colu. 4. verſicu. ſecundo idem probatur. lib. 4. ſic etiam loquitur Rolandus in conſil. 69. in fine, lib. 1. & Simon Pratius in conſil. 61. num. 37.* Cum ergo noſtro in caſu non adſint hæc verba, fruſtra conſiderata fuit hæc coniectura. Non etiam obſtat quinta & vltima illa coniectura ducta a clauſula codicillari: quia reſpondetur, quod in caſu noſtro non exſtat hæc clauſula; nec ſtylo notarii, aut teſtatorum ſuppleri poteſt: cum non conſtet de hoc ſtylo, qui cum ſit quid facti non preſumitur, ſed probari debet, vt *ſcripſi in commentariis de præſumtionibus lib. 2. præſumt. 8. num. 7.*

Concludo itaque, hanc compendioſam ſubſtitutionem eſſe omni tempore fideicommiſſariam. & conſequenter matrem poſſe detrahere legitimam & Trebellianicam.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium collegii Iuriſconſultorum ciuitatis Ianuæ.*
2 *Notariorum officium Ianuæ, inter artes mechanicas non habitum.*
3 *Lex Ianuenſis Reip. de notariis ſcamnum habentibus, ac præcepta ſcribentibus.*
4 *Ars ſcribæ vel actuarii mechanica habetur, etiam de iure ciuili, & num. 7.*
5 *Argumentari a ſenſu contrario licet in diſpoſitione ſtatuti.*
6 *Ars pro legibus ac moribus patriæ tum nobilis tum vilis exſiſtimatur. & nu. 13.*
8 *Filius, arte patris actuarii minime prohibetur a Iuriſconſultorum collegio.*
Notarii nomen generale eſt.
9 *Tabularii, & ſcribæ nomina an quidquam differant.*
10 *Statuta de cooptandis Iuriſconſultis in collegium, benigne largeque interpretanda.*
11 *Scribas actuarioſque nobiles dici debere, quibus rationib. probetur.*
12 *Perſona honeſta, nec vilis, nec mechanica ſed nobilis exſiſtimatur.*
Vilis nec honorem habere, nec apud principem eſſe poteſt.
14 *Obſeruantia eſt optima interpres in his, quæ dignitatem reſpiciunt.*
15 *Notarios nobiles non dici, quo ad adminiſtrationem Reipubl. ſed quo ad alia.*
Lex correctiua legis antiquæ ſtricte eſt intelligenda.
16 *Notarios ſeruos eſſe publicos, quomodo intelligendum.*
Tabellionatus non connumeratur inter magnas dignitates.
17 *Notarium aſſumi non poſſe ad decurionatum, qua ratione id ſit.*

FACTI SPECIES.

VEnerandum Collegium † Iuriſconſultorum excel- 1
ſæ ciuitatis Genuæ quadraginta ab hinc annis auctoritate Illuſtriſsimi Senatus ipſius Reipubl. ſtatuit, quod non admittatur ad Collegium ille, cuius pater exercuerit artem vilem, vel mechanicam: & ſi dubium verteretur, quænam ſit ars vilis, vel mechanica, id declaretur ab eodem Illuſtriſsimo Senatu. Exſtat & in eadem Ciuitate Collegium Dominorum notariorum; quod multa habet priuilegia & ſtatuta conceſſa ab eodem Senatu. In vtroque Collegio adſunt multi Doctores & notarii, qui ſunt etiam deſcripti in libro nobilitatis ipſius Reipub. & quamplures etiam non deſcripti. Notariorum † officium ante annum 1576. in 2
Ciuitate & dominio Genuenſi ſemper fuit habitũ inter artes non mechanicas: & notarii deſcripti in libro nobilitatis admiſsi fuerunt ad adminiſtrationem Reipub. & ad magiſtratus. Et ab anno 1528. reformatæ Reipub. citra, duo notarii fuerunt Duces, plures Gubernatores: & plurimi alii functi ſunt aliis magiſtratibus; & filii notariorum tam deſcriptorum in nobilitate, quam non, indiſtincte vſque ad dictum annum 1576. admiſsi fuerunt ad Collegium prædictum iuriſperitorum. Poſt annum † vero 1576. admiſsi non 3
fuerunt ad Reipub. adminiſtrationem, neque ad magiſtratus illi ex notariis deſcriptis in nobilitate, qui ſcamnum ſeu apothecam retinent, præcepta ſcribunt, & apud aliquod tribunal actuarii exſiſtunt, ſtante diſpoſitione legis publicatæ eodem anno. Nunc filius notarii non deſcripti in libro nobilitatis, & retinentis ſcamnum, ſcribentis præcepta, & actuarii apud tribunal, petit ſe admitti ad præfatum Collegium Doctorum: cui Syndicus collegii opponit, non eſſe admittendum ea ratione; quia pater ſcamnum retinuit, præcepta ſcripſit, & apud tribunal actuarius exſtitit. Dubitari itaque contingit, quid iuris; an ſcilicet admitti is debeat, vel non?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLII.



Espondendum videbatur, hunc scribæ & actuarii filium admitti minime debere ad Iurisconsultorũ
4 Collegium. Cum ars † scribæ & actuarii non nobilis, sed vilis & mechanica esse credatur.

Primo exstat lex clara ipsius excelsæ Reipubl. Genuensis, lata anno 1576. qua sancitum est: quod officium illorum notariorum, qui scamnum non retinent, non præiudicet nobilitati. Notarii ergo illi, qui actuarii & scribæ sunt, nempe qui retinent scamnum inter nobiles secundum hanc legẽ non sunt con-
5 numerandi. Ita sane † in dispositione statuti argumentari licet a sensu contrario, vt tradunt *Dec. & reliqui in l. 1. in princ. in vlt. not. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd. & copiose Euerardus in Centuria legali in loco, a contrario sensu. nu. 22.* Et rursus, cum lex hæc admittat ad nobilitatẽ, atq; ita in ea includat notarios non tenentes scamnum: ergo excludit eos, qui scamnum tenent: sic enim argumentari licet ab inclusionẽ vnius ad exclusionem alterius. *l. cum prætor. §. 1. ff. de iudic. & c. nonne. de præsumt.* Imo, si diligenter perpendantur verba prædictæ legis Reipubl. notarii tenentes scamnum directo sensu verborum excluduntur.

Secundo accedit quod in multis locis legum ipsius Reipub. dispositum est, non esse admittendos ad magistratus & ad Reipubl. administrationem illos, qui exercent artes mechanicas: & quod notarii retinentes scamnum non admittantur ad dictam administrationem. Non ergo inter artes nobiles etiam quo ad huius Collegii aggregationem habenda videtur hæc scribæ & actuarii. Nam
6 † ars illa nobilis, vel vilis existimatur secundum mores & leges loci, vbi de ea est contentio: sicuti tradunt permulti, quos longa serie congessit *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 10. & c. 34. nu. 31. & Alciat. in l. mercis. nu. 11. in fin. ff. de verb. sign.*

Tertio suffragari videtur, quod etsi non exstarent prædictæ leges Reipub. & ius ipsum commune esset spectandum; idem fo-
7 ret dicendum. Nam † iure ipso communi scriba & actuarius non nobilis, sed vilis creditur: quemadmodum scripserunt *glo. in l. vniuersos. C. de decurio. lib. 10. Oldrad. in consilio 75. num. 2. Guid. Papa. q. 90. Angel. in consilio 284. præmitto. Bonus de Curtili in tract. de nobilitate. num. 138. & alios refert Boer. in q. 222. nu. 9.* qui testatur cum Bart. esse magis communem opinionem. Hanc quoq; probarunt *Craue. in consil. 163. num. 1. Rolan. in consil. 66. nu. 39. lib. 1.* eandem opinionem visus est sequi *Tiraq. in tract. de nobilitate. cap. 30. nu. 9.* Ea re ii adducti sunt, quod libertus potest esse notarius. *l. vlt. C. de ser. Reipub. manumitt.* & tamen libertus dignitatem consequi non potest. *l. 1. C. ad l. viscelliam.* Et notarii dicuntur serui publici. *l. non aliter. ff. de adoptio. & l. 2. C. eo.* Non ergo notariatus est dignitas: quam seruus non consequitur. Et rursus vrget. *l. vniuersos. C. de decurio. lib. 10.* quo dicitur probari tabelliones creari non posse decuriones ob id, quod sint personæ viles & infames.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria
8 sentẽtia visa est mihi probabilior & verior; quod scilicet ars † hæc scribæ & actuarii ita nobilis est, vt filii ex eis nati admitti omnino debeant ad hoc Collegium Iurisconsultorum. Hanc sententiam multis rationibus & argumentis veram esse ostendã: sed quo clarius explicetur; præmittendum esse duxi, notarii nomen esse generale comprehendens tabularios, vel alio nomine tabelliones, scribas, actuarios, logographos, censuales, & conditionales. Nam & ii notarii generali nomine dicuntur. Et certa hæc nomina muneris & officii causa singulis sunt imposita: *quemadmodum scripserunt Accursius, Lucas a Penna, Io. a Platea, Pyrrus Angleber, & Iacobus Cuiacius in rubr. C. de tabul. lib. 10. de tabulariis, scribis, & a-*
9 *ctuariis differendum est.* Tabularii seu † tabelliones proprie sunt illi, qui faciendis publicis instrumentis publice præsunt in singulis ciuitatibus. Et ii etiam appellantur librarii, *l. si librarius. ff. de reg. iur. Ita gl. in d. rub. C. de tabul.* & ibidem reliqui supra commemorati, scribæ dicuntur, qui circa principem, vel alios magnos iudices actis, gestisque conficiendis deputati sunt, & ii quoque vocantur scriptores, notarii, libellenses. Ita *gl. in d. rub. C. de tabul.* quam probarunt, & alii iam relati. Et *Ioan. a Platea in l. 1. ad fin. versi. item ibi, scribis. C. de tabul. lib. 10. dixit.* scribas esse; qui scribunt acta publica aliquorum magistratuum. Atque sentit scribas & actuarios esse idem: & sic synonyma. Et manifeste affirmauit *Pyrrus in rub. C. de tabu.* scribas dici notarios, & a tabulariis in hoc differre; quod tabularii de publicis tantum rationibus, scribæ etiam de priuatis acta conficiant. Et subiungit Pyrrus, non esse distinctam hanc vocabulorum in iure differentiam. Cum his nominibus leges abutantur: quemadmodum, & *Ioan. a Platea ibidem in fin.* manifeste scripsit. Et ii scribæ, & actuarii apud aliquos, præsertim Gallos appellari solent grapharii sicuti referunt *Guilielmus Rouillius in lib. 4. de iust. & iur. c. 4. nu. 2. & Boer. in d. q. 222.*

Præmittendum est etiam secundo loco; statuta † collegiorum 10
de recipiendis & cooptandis Iurisconsultis esse benigne largeq; interpretanda: cum censeantur fauorabilia. Ita in specie responderunt *Bald. in consil. 183. statuto ciuitatis Veronæ. ad fin. lib. 2. & Alciat. in respon. 91. verbis statuti.* quos in specie eiusdem statuti *secutus sum in cons. 227. nu. 1. lib. 3.* quo loci recensui quinque illas rationes, quas Baldus, & reliqui considerarunt, nempe statutum esse de materia prohibitiua, hoc est, prohiberi neminẽ, nisi expresse constet: quod in dubio quilibet habilis & idoneus iudicari debet: quod recipere aliquem in collegio nemini onerosum est: quod tibi non nocet, & mihi prodest, facile concedi debet. Et demum honorem, & decorem esse collegii, vt sit quam frequentissimum. Et has quidem rationes diligentius recensui, & *probaui in d. cons. 227. nu. 2. vsq. ad 6. & illo in loco. nu. 7. adiunxi.* hæc statuta esse interpretanda secundum æquitatem, non autem secundum rigorem: sicuti ratione probaui præcitato in loco.

His præmissis argumentor nunc multis modis ad demonstran-
dum scribas, & † actuarios dici nobiles, & ob id eorum filios esse 11
cooptandos in collegio Iurisconsultorum.

Primo, is non vilis, sed nobilis dicitur, qui dignitatem habet a Principe. *Ita Bart. in l. 1. nu. 46. vers. secundo quæro. C. de dignit. li. 2.* qui dixit, illum desinere esse inter plebeios, qui dignitatem aliquã consecutus est. Et idem affirmauit *Ioan. a Platea. in d. l. 1. nu. 4. Atqui notarius, scriba, seu actuarius habet dignitatem. §. si vero absunt. vbi gl. in Auth. de hæred. & falcid.* quam sic in specie annotauit *Lucas a Penna in l. vniuersos. col. 2. vers. item alias non puto. C. de decur. lib. 10.* qui & ea ratione probat: quia est officium concessum a Principe, qui dicitur esse fons & origo dignitatum. Ergo scriba seu actuarius dicitur nobilis.

Secundo suffragatur; quod officium notarii, & scribæ, seu actuarii continet honestatem, cum a Principe eligantur, iuxta tex. §. eos autem. vers. ideoq; licebit. in Auth. vt iudices sine quoquo suffragio. ibi. Quis enim non diligat eum, & honestate compleri magna putet, si nostro decreto iudicioque tui culminis ad cingulum veniat, &c.

Atqui † persona honesta non dicitur vilis, & mechanicus. *l. 2.* 12
C. de dignit. lib. 10. vbi infames, qui ab honestorum, hoc est, nobilium cœtu segregantur, ad dignitates non promouentur. & personas honestas intelligi nobiles dixit *Aretin. in l. si quis post accusationem, col. vlt. ff. de testa. & apertius Barb. in consil. 3. nu. 29. li. 2.* Ergo scriba, & actuarius non est vilis, sed nobilis: sic arguit Lucas a Penna, quem mox referam.

Tertio confert, quod scriba, & actuarius dicitur habere honorem: *cum Eccl. c. 10. scriptum ita sit.* In manu Dei potestas terræ, & super faciem scribæ imponet honorem suum.

Atqui vilis & mechanicus non dicitur habere honorem: cum honor sit annexus dignitati. *Bart. in l. 1. nu. 7. C. de mulier. & quo in loco. li. 10.* Ergo scriba, & actuarius non est vilis & mechanicus: sed nobilis: ita argumentari voluit *Lucas a Penna in l. vniuersos. col. 2. vers. item alias non puto. C. de decurio. lib. 10.*

Quarto accedit, quod viles esse non possunt, vbi manet Imperator, *l. 2. §. ignominiæ. ff. de his, qui not. infam.* Nam qui cohæret lateri Principis eius illustratur radiis. *l. 1. C. de præpos. Lab. lib. 12. & l. 1. C. de domest. & protect. lib. 12. & scribunt Ang. & Ias. in l. omnium. C. de testa.*

Atqui notarius, & scriba esse possunt vbi adest Imperator: cum eorum creatio facta sit ab ipso Principe: & quia publicam respicit vtilitatem. Ergo scriba, & actuarius non sunt viles, & mechanici, sed nobiles. Et hoc quidem argumento vsus est etiam ad rem nostram *Lucas a Penna in d. l. vniuersos. col. 2. vers. item viles personæ. C. de decurio. lib. 10.*

Quinto huc facit textus *l. vniuersos. C. de decur. lib. 10. eam legendo, vt legitur in Cod. Theodosiano li. 12. tit. 1. l. 3. cuius verba hæc sunt:* Vniuersos decuriones volumus a tabellionum officiis temperare. Nemo aũt ad decurionatum vocatus excusare se poterit, eo quod fuerit tabellio: cum & huiusmodi homines, si sint idonei, vocari ad decurionatum oporteat: lex enim, quæ decuriones a tabellionum officiis voluit submouere, ad decurionatum tabelliones vocari

cari non prohibet. *Hactenus illa constitutio*, quæ dum admittit tabelliones ad decurionatum, ad quem non nisi nobiles admittuntur, significat, tabelliones esse nobiles. Ita textum hunc ad rem nostram consideravit *Didac. lib. pract. quæst. c. 19. num. 5.*

Sexto, me mouet auctoritas multorum, qui in specie affirmarunt, notarios, scribas, & actuarios non esse viles, & mechanicos, sed nobiles. Ita sane *Lucas a Penna, in l. vniuersos. col. 2. vers. item alias non puto. C. de decur. lib. 10. & in l. 2. col. 2. vers. an autẽ possit esse. C. de dignit. lib. 10.* qui dixit, maximam esse falsitatem illam Bartoli, dum affirmauit, notarios non esse nobiles, sed viles & infames.

Ita quoq; sensit *Guilielmus Rouillius in lib. 4. de iusti. & iure. c. 4. nu. 4.* dum scriptum reliquit notarium habere dignitatem, & si minorem. Et manifestius *Alciat. in l. mercis. nu. 13. vers. sed quid de scriba. ff. de verb. sig. sic & Cassan. in catalog. glor. mund par. 7. in 50 consideratione, & in 11 par. in consider. 19.* Et egregie *Didac. in lib. pract. quæst. c. 19. nu. 5. ver. idcirco plane demiror.* qui dixit, in manifestum errorem lapsos esse eos, qui dixerunt, tabelliones esse infames, & viles.

Septimo in specie magis decidit *Boer. in q. 222. nu. 7.* quod Grapharius, quo nomine scribam, & actuariũ apud Gallos præsertim nominari diximus s̃. esse nobilem: & ipse *Boerius ea in decis.* exsistimauerit, reliquos notarios esse viles. Ita etiam *Cassan. in consil. 64. nu. 36.* respõdit officia scribarum seu graphariorum esse nobilia, & dignitatis, cum a Principe concessa sint. *sic & Didac. in d. c. 19. nu. 5. tradit post Alciat. in d. l. mercis. de verb. sign.* scribas magno in honore fuisse apud Græcos. & idem scripsit copiosius multæ lectionis, & eruditus *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 34. nu. 50.* qui plurima ad rem hanc commemorauit.

Octauo dato citra veri præiudicium, quod secundũ ius ipsum commune; cuius argumenta hactenus cõmemoraui, res dici posset dubia: attamen si excelsæ ciuitatis Genuæ mores cõsideramus, notarius, scriba, & actuarius dici non possunt viles, & mechanici, sed nobiles.

13 Est enim † vera hæc sententia, nobilem, vel vilem dici, & haberi aliquem secundum morem, & consuetudinem loci, quemadmodum copiose tradit *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 10. & attigi s̃.*

Porro cũ in ciuitate ipsa Genuæ notarii, scribæ & actuarii promoti atq; electi fuerĩt ad dignitates excelsas, ad quas viles & ignobiles admitti non solent, nempe ad Principatus apicem: nec nõ & ad dignitatem Gubernatorum; sequitur dicendum, notarios, scribas & actuarios esse nobiles.

Et confirmantur prædicta statuto eiusdem Reipub. quod scribas non inter artes viles, & mechanicas reponit; sed inter nobiles, & honorificas: dum statuit scribas non habere pro capite, & magistratu officium quatuor artium; sed officium syndicatorũ, quod etiam est concessum medicis, & collegio iudicum.

Nono, & vltimo non mediocriter vrget, quod huius venerandi collegii Iurisconsultorum mos, & obseruantia est, vt cooptet filios notariorum, scribarum, ac actuariorum: sicuti sæpe obseruatum fuisse in facto præsupponitur. Quæ sane obseruantia interpretationem præbet notarios, scribas, & actuarios inter nobiles haberi, & connumerari.

14 Ita sane † obseruantiam esse optimam interpretem in his, quæ dignitatem & nobilitatem respiciũt, abunde *respondi in consil. 51. nu. 49. lib. 1. & idem scripsit Ioseph Ludouic. in lib. conclus. in 39 conclus. in 100. illatione.* Non ergo mutanda sunt, quæ a consuetudine interpretationem receperuut. l. minime. ff. de legib. Et hoc præsertim, cum hæc sit humanior benigniorq; opinio, quæ in his cooptationibus obseruanda est; vt diximus s̃.

Non obstant nunc adducta in contrarium; nam ad primum, & secundum argumentum, quæ eodem tendunt, & si separatim opposita fuisse animaduerterim respondetur, quod non licet argumentari hoc in casu, a casu illius legis Reipub. ad casum nostrum.

15 Nam † quo ad Reipubl. administrationem nobiles non dicuntur notarii, scribæ, & actuarii, qui scamnum obtinent: non autem præiudicat quoad alia, hoc est, quoad ingressum collegii Iurisconsultorum. Ita in specie prope sensit *Didac. in d. lib. pract. quæst. cap. 19. nu. 5. vers. hæc si quidem, dum declarando d. l. vniuersos. C. de decurio. lib. 10. dixit*, tabelliones dici viles respectu, & collatione facta ad dignitatem decurionatus: non autem quod tabelliones dici possint, & debeant simpliciter ignobiles.

Est enim magna differentia inter nobilitatem respectu administrationis, officia, & dignitates Reipubl. & nobilitatem ingressus collegii, id quod manifeste vel ex eo patet, quod multi exstant Doctores collegiati, qui tamen non sunt tanquam nobiles admissi ad ipsius Reipub. dignitates, & magistratus. Et accedit, quod cũ hæc lex sit correctoria antiquæ legis, qua ad Reipub. officia, magistratus, & dignitates notarii ii, scribæ, & actuarii admittebãtur, debet stricte intelligi, vt corrigat tantummodo quo ad dictas dignitates, & magistratus, non quo ad alia: cum correctio non se extendat ad aliam legem quam ad eam, quam corrigit. *argu. l. præcipimus. C. de appell.* Et in dubio ita dicendum est: Cum hæc statuta, quæ de cooptandis Iuriscõsultis in collegium sint benigne, & humaniter interpretanda atq; ita eis derogatum non censeatur, & consequẽter, quod quilibet præsumatur habilis, & idoneus, vt cooptetur, sicuti diximus s̃. in præmissis.

Non obstat vltimum argumentũ; quia respondetur, quod imo verior est opinio eorum, qui scripserunt secundũ ius ipsum commune, notarios, scribas, & actuarios nõ esse viles, & mechanicos, sed nobiles: sicuti multis argumentis ac Doctorum auctoritatib. s̃. demonstraui. Nec repugnant præcipuæ illæ rationes, & argumenta, quibus fulcitur contraria illa opinio.

Nam quod † illi dicunt, notarios esse seruos publicos. Respondetur, intelligi, notarios esse seruos Reipub. non autem quod sint simpliciter serui, qui libertate, & ingenuitate carent: sed qui proprio munere seruiunt Reipub. Ita declarant in specie *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 30. nu. 9. & apertius Didac. in d. lib. Pract. quæst. c. 19. nu. 5. vers. hæc si quidem est.* Non etiam obstat, quod libertini esse possint tabelliones. *l. vlt. C. de seruis Reipub. manumit.* Cum tamen libertini ad dignitates promoueri non possint. *d. l. 1. C. ad l. Visselliam.* Nam respondetur d. l. 1. nõ probare, cum solum prohibeat libertinos posse consequi ea, quæ sunt ingenuorum; id quod dixit esse contra honores, & dignitates. Et præterea potest dici de dignitatibus magnis, inter quas hæc tabellionatus non enumeratur. Non pariter obstat *d. l. vniuersos. C. de decur. li. 10.* qua diximus probari, notarios assumi non posse ad decurionatum, quia respondetur, id non contingere; propterea quod notarii dicantur viles: sed quia ob varia negotia nõ possent vni & alteri muneri recte deseruire. Ita in specie declarat *Lucas a Penna ibid. col. 2. ver. prohibetur autem decurio. Præterea d. l. vniuersos, aliter scripta legitur in Codice Theodos. lib. 12. tit. 1. l. 3.* quemadmodum s̃. cõmemoraui. Rursus dicimus, decuriones quidem abstinere debere ab officio tabellionatus; propterea quod cum decurionatus dignitas sit maior illa tabellionatus; decurio diceretur imminuere propriam dignitatem, & euilescere. Et ideo non sequitur, quod tabellio creari non possit decurio: cum tunc a dignitate minori ad maiorem ascendat. Concludo itaq; notarios scribas, & actuarios viles, & mechanicos dici non posse: & consequenter hunc actuarii filium in collegium cooptandum esse. 16

SVMMARIVM.

1 *Mandatum ad contrahendam societatem, subsequntũ post contractum ipsius societatis, an subsistat.*
Ratificatio certitudinem actus requirit.
2 *Verba hæc, Quatenus contracta esset societas, in mandato ad contrahendum, quid operentur.*
3 *Verba hæc, Bene informatus, & plena notitia, quam vim habeãt.*
4 *Acta ab habitantibus in eadem domo, an sciri præsumantur.*
5 *Emancipatio in dubio non præsumitur.*
6 *Actus successiui præsumuntur cogniti sanguine coniunctis.*
7 *Filii viuo patre, an & quando inter se, vel etiam cum aliis possint inire societatem.*
8 *Societas duobus modis contrahitur, & quibus.*
9 *Societas tacita coniecturis, & præsumtionibus probatur, & vnde colligantur coniecturæ.*
10 *Societatis frumentariæ species nomẽ particularis societatis obtinet.*
11 *Literæ, tacitæ societatis coniecturas afferentes, & nu. 12.*
13 *Calculi supputatio cum eo societatem esse, cui ratio redditur, significat.*
14 *Debiti societatis recognitio, & solutio, soluentes, socios arguit, & num. seq.*
16 *Actus societatem respiciens, agentes socios demonstr. & num. 19.*
Confessio propria omnium maxima.
17 *Regula, Quod meo nomine gestum non est, a me ratum haberi nõ potest, quomodo intelligatur, & quando locum non habeat.*
18 *Intimationi non contradicẽs in ea contenta confiteri præsumitur.*
20 *Societas tandiu durat, donec perfectum sit negotium.*
21 *Societas omnium negotiationum inter fratres, eos obligat ita, vt alter pro altero teneatur.*
22 *Actus, qui citra ius, & nomen societatis fieri non potuerunt in hoc casu, arguentes societatem inter fratres, vide vsq; in finem.*

23 *Consuetudo contrahendi societatem tacitam inter mercatores simul negotiantes Venetiis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLIII.



DVplici ex capite dom. Io. Thomas & Camillus fratres de Matiis tenentur erga excellentissimum D. Binum; quorum primum est ex persona eorum patris D. Sebastiani, cuius mandato & nomine dom. Augustinus tertius frater dictorum dom. Io. Thomæ, & Camilli expressam societatem frumentariã contraxit cum ipso D. Bino, ac cum quondam Clariss. dom. Antonio Gradenico. De expressa societate contracta a dom. Augustino cum dominis Bino & Gradenico constat instrumento confecto anno 1566. die 1. Octobr. De mandato, vel & ratificatione apparet instrumento 1 conscripto eodem anno 1566. die 3 Nouemb. Nec † repugnat hoc mandatum esse non posse, ex quo subsecutum est ipsam societatem iam contractam: cum mandati natura sit, vt præcedat actũ *l. qui bona. §. iussum. ff. de acquir. hæred.* Quia respondetur, quod cũ D. Sebastianus mandauerit societatem contrahi, quatenus cõtracta non sit, significauit velle omnino contrahi: & ob id mandatũ retrotrahitur, & iam gesta comprobat. Non etiam dicatur hanc potius esse ratificationem, quæ ob id non valet, quia (vt dicitur in motiuis:) D. Sebastianus erat dubius, & incertus, cum tamen ratificatio requirat in ratificante certitudinem actus cum omnib. suis qualitatibus: *sicuti post Oldradum, Baldum, Ruinum, Parisiũ, Nattam, Crauettam, & alios respondi in consil. 1. num. 39. lib. 1. & scripsi in commentar. de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 39 num. 3. in fin.* Nam respondetur, considerando duo; nempe contractũ ipsum societa- 2 tis, & ipsius contractus qualitatem. De primo † intelliguntur verba illa, quatenus tunc esset contracta. & si enim his verbis significauit D. Sebastianus, se non habere certitudinem contractæ societatis: attamen operantur verba illa, vt superueniente certitudine ipsa initæ societatis, eam approbasse dicatur. Quandoquidem omnino voluit do. Sebastianus, vel contractam ratificare, vel mandare, vt si non esset contracta, contraheretur. De Secundo, hoc est, de qualitate societatis plenam scientiam & cognitionem ha- 3 buit do. Sebastianus: sicuti † manifesta sunt verba mandati, ibi, bene informatũ; & ibi; plenam notitiam, quæ sane verba adeo sunt clara, vt nullus sit dubitationi locus.

Quod vero D. Sebastianus deinde sciuerit societatẽ fuisse contractam demonstratur multis coniecturis, quarũ prima est; quod 4 ipse do. Sebastianus † pater habitabat cum dom. Augustino filio: & sciebat eum post prædictum mandatum seu ratificationem a se factam negotium huius societatis tractare, ex quo alii ipsius dom. Augustini fratres habitantes cum patre emebant frumentum & transmittebãt Venetias ipsi. D. Augustino, & D. Bino. Porro cum eorum, quæ geruntur ab habitantibus in eadem domo, sciri præsumantur: cum successiui actus sunt: vt tradunt *Bald. in l. conuenticulam. col. 2. C. de episc. & cler. Alex. in consil. 80. col. 3. lib. 2. & Decius in l. 1. in 3 lectur. nu. 62. & ibid. Purpur. nu. 115. ff. si cert. pet.* sequitur dicendum, do. Sebastianum optime sciuisse societatem fuisse 5 initam. Secunda est coniectura, quia D. Augustinus † erat sub potestate patris, ex quo non apparet de eius emancipatione, quæ nõ præsumitur; vt post alios scribunt *Paleotus in tract. de nothis spuriisque filiis. c. 20. in fin. & Ascanius Clemens in tract. de patria potestate. ca. vlt. nu. 100. & nu. 109.* & propterea pecunia, qua ipse D. Augustinus negotiabatur, præsumitur, quod fuerit do. Sebastiani patris: vt post alios *scripsi in commentar. de præsumtionib. lib. 3. præsum. 50. nu. 1. & illis accedit Ascanius Clemens in tract. de patria potestate, in 2 effectu, num. 46.*

6 Tertia est coniectura, quia † præsumitur patrem scire, qua de causa filius commoretur aliquo in loco, ex quo est actus successiuus: est ergo pręsumendum do. Sebastianum sciuisse causam, quare do. Augustinus filius habitaret in ciuitate Venetiarum. cum (: vt diximus:) actus successiui præsumantur cogniti sanguine coniunctis, & prætertim patri; qui filiorum curam habet: & cum quo illi habitare debent: sicuti respondit *Ruin. in consi. 50. nu. 17. lib. 1.* His constat societatem fuisse contractam inter do. Binum, & dictum do. Sebastianum, cuius filii & hæredes, nempe do. Io. Thomas, & do. Camillus æque tenentur erga dom. Binum, sicuti tenetur dominus Augustinus.

Secundum est caput, quo dicimus do. Io. Thomam, & Camillum teneri ex propria eorum persona erga do. Binum pro do. Augustino eorum fratre; quia scilicet prædicti tres fratres inter se erant socii non modo huius negotiationis frumẽti cum ipso do. Bino pertractatæ; verum etiam aliarum negotiationum, quæ ipsi fratres pertractabant in ipsa ciuitate Venetiarum. Et hoc quidẽ non solum mortuo do. Sebastiano eorum patre, sed etiam eo adhuc (: si modo admittimus societatem frumentariam non fuisse initã cum ipso dom. Sebastiano:) superstite.

Nam † & si regulariter filii, patre viuo, non præsumuntur inter 7 se nec cum aliis contrahere societatem; ex quo quidquid agunt, & acquirunt patris est: *sicuti post Baldum, Romanum, Iasonem, & Decium scripsi in commentar. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 56. num. 5.* Attamen quando filii, consentiente patre, negotia pertractant, & inter se & cum aliis inire possunt societatem, quandoquidem hoc casu cessat præcipua illa ratio traditionis Baldi, & sequaciũ, nempe quod filii patri acquirant: quia imo sibi acquirere dicũtur: ex quo suo nomine, & sibi negotiantur: quemadmodum scribunt *Bar. in l. 1. §. nec Castren. ff. de collat. bon. & scripsi in commentar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 50. nu. 3.* & in claris nostris terminis ita scripsit *Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. in 3 par. nu. 3.* qui dixit filios seorsim a patre habitantes, & negotia pertractantes posse contrahere societatem, nisi negotientur cum pecunia paterna: quia tunc dimidia lucri acquisiti patri acquiritur: altera vero dimidia ipsi filio; vt tradunt prædicti Doctores, & alii multi congesti ab Ascanio *Clemente in tract. de patria potestate. in secundo effectu, nu. 10.* & si diceremus, hos fratres non contraxisse inter se societatem, nec etiam cum Do. Bino proprio nomine; sed quidquid fecerunt nomine patris fecisse; dicendum est, hos fratres tamquam patris hæredes teneri. Quod ergo negotiati sunt cum D. Bino, aut proprio eorum nomine, & vt sibi acquirerent, aut nomine D. Sebastiani patris, egerunt; semper tenentur, si proprio nomine sunt negotiati, ex sua propria persona tenentur: si patris nomine, tanquam hæredes obligati sunt. Quoquo itaque se vertant, non possunt se ab hoc vinculo eximere.

Disseramus nunc de negotiatione pertractata mortuo ipso Dom. Sebastiano patre. Hoc sane tempore sine controuersia dicendum est, hos fratres, quo ad negotiationes Venetas tam scilicet frumentariam quam alias inter se contraxisse societatem, cu- 8 ius rei explanandæ gratia, sciendum † est prius, societatem contrahi duobus modis, nẽpe expresse & tacite, expresse quando verbis claris, adhibita stipulatione, cõtrahitur *l. societatem. ff. pro socio.* sicuti fuit societas inita inter D. Augustinũ, & D. Binum, ac D. Gradenicum. Tacite contrahitur per actus sociales, ita *Socin. in cons. 4. nu. 1. lib. 4. Crau. in consil. 605. nu. 6. lib. 4. quos & secutus sum in commment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 56. n. 2.* De expressa societate nunc non disputamus inter D. Binum, & D. Io. Thomam, & Camillum, cum ipsi non interfuerint instrumento ipsius societatis.

De tacita † itaq; dicendum est; quæ quidem cõiecturis, & præ- 9 sumtionibus probari solet, sicuti *scripsi in d. præsumt. 56. nu. 4. post Bal. in consil. 304. non est nouum. col. 2. lib. 1. & in cons. 452. lib. 3. Iasonem in consil. 2. col. 6. lib. 3. & Decium in consil. 21. col. 2. vers. prædictis tamen non obstantib.* & his accedunt, & alii, quos statim commemorabo.

Et hæ quidem coniecturæ, ac præsumtiones colligũtur ex actibus illis, qui gerit, & confici non possunt citra ius & nomen societatis: quemadmodum scripserunt multi à me congesti, *in consi. 12. nu. 19. lib. 1. & in comment. de præsumtio. lib. 1. præsumt. 56. nu. 25. & illis accedunt Decius in rub. C. qui testa. fac. poss. nu. 18. Cephal. in cons. 632. nu. 3. & Decianus in cons. 36. nu. 10. & 11. lib. 1. & in cons. 97. nu. 34. lib. 2.* qui in specie societatis frumentariæ respondit.

His præmissis, dicimus nunc primum quoad † societatem fru- 10 mentariam, quæ nomẽ particularis societatis obtinet, *iuxta l. cum duobus. §. cum duo argentarii. ff. pro socio. & tradit Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. in 1 par. nu. 3. & in 3 par. num. 26. & 28.* in hac sane societate dicimus D. Io. Thomam, & D. Camillum vna cum D. Augustino eorum fratre, & etiam cum D. Bino ipsius D. Augustini manifesto socio fecisse plures actus, qui fieri minime potuerunt citra ius, & nomen societatis.

Primus est actus, qui desumitur † ex literis D. Camilli ad D. Au- 11 gustinum anno 1566. die 12 Decemb. atq; ita statim fere post societatem expressim contractam inter ipsum D. Augustinũ, & do. Binum, in illis enim literis sic scripsit: *Auisa dolersi, che non sarria cosa de grani di qua. & che ancora ad esso rincresseria scriuere, se non fossero detti grani; & in terra tirata vna barca per caricare il restante del loro*

*loro grano comprato dalla Signora cosa. Auisa hauer dato ordine in
Ancona; che s'assicuri la barca per scudi settecento; & aspettar con de-
siderio l'uscita de grani dalle grotte, & dalla Madonna.* Hæ literæ ma
nifeste significant rei frumentariæ negotium fuisse commune in-
ter ipsos fratres. Nec dicatur, nil hoc quo ad D. Binũ, quia respon-
detur ex aliis literis eiusdem D. Camilli ad ipsum D. Binum paulo
post scriptis, hoc est, die 8 Ianuar. 1566. *Auisa tra Rimini, Fano, &
Sinigaglia hauer fatto caricare some ottocento, che per il primo buon
tempo si metteranno in viaggio; & voler caricare il Nauilio del Bura-
tello a Fermo de some ducento, e vinticinque.* His literis planum fit,
commune fuisse negotium inter dictos do. Augustinum, Io. Tho
mam, & Camillum fratres, & D. Binum: quia frustra ad ipsum do.
Binum datæ fuissent hæ literæ; & cum scriptæ fuerint paulo post
contractam societatem expressam inter D. Binum, & D. Augusti-
num, satis manifeste constat, esse de eodem negotio, iuxta ea, quæ
actibus correspectiuis tradunt *Bal. in l. petens. nu. 49. C. de pact. vbi
Dec. nu. 3. & Crau. in consil. 153. nu. 8. & in consil. 298. num. 13.* Et
cum his literis constet, frumentum fuisse communi nomine D. Bi
ni, & aliorum emtum, euidens est coniectura contractæ societatis
etiam cum ipsis dom. Io. Thoma, & Camillo, vt in specie societa-
tis negotiationis frumentariæ respondit *Decian. in consil. 97. num.
40. lib. 2.* Et hæc maxime confirmantur ex literis eiusdẽ D. Camilli
ad eundem D. Binum scriptis anno subsequenti, nempe 1567. die
10 Febru. *Auisagli Zucchari hauer tratto lettere de scudi settecento
in esso Signor Bino per darne parte al passara per le some trecento e set-
tantanoue di grano, & il resto per il bisogno di Senigaglia, & che faci
pagamento.* Hæ literæ solutionis sic faciendæ significant, ipsum D.
Camillum fuisse socium prædictæ negotiationis frumẽtariæ alio-
qui solutio illa commissa minime fuisset Do. Bino, qui non erat,
nec est negotiator aliorum negotiorũ, nec camsor, vel numulari⁹:
12 Et accedunt aliæ † literæ eiusdem do. Camilli ad eundem Binũ
die 28 Martii 1569. quibus eum certiorem facit decessisse ex vrbe
Senogalliæ octo naues frumento oneratas: & quod si alias naues
inueniet, illas onerabit. Quorsum de his ad D. Binum scribere, nisi
D. Camillus fuisset huius negotiationis socius? Quod si allegabit
se fuisse institorem, vel negotiorum gestorem dictorum domino-
rum Augustini, Bini, & Gradenici sociorum: ad eum pertinebit o-
stendere commissionis mandatũ. Et paulo ante nempe die 2 Mar
tii dicti anni 1569. scripserat idem D. Camillus, ad D. Gradenicũ
literas tertium socium; quibus eum monet, quo pretio venditur
frumentum, & quam habet de eo opinionem: & quod curabit e-
mere, & alia de his scripsit, quæ non nisi a socio scripta fuissent. Et
idem D. Camillus literas dedit D. Bino, anno 1569. die 9 Maii: *Che
ordinaua a Lucantonio, che caui tutti li conti de grani comprati dalli
3. di Luglio, & mandara a Venetia: & che secundo vn grosso conto, che
fa, crede per la compagnia da 19. di Luglio in qua ha mandato a Vene-
tia some 5500. &c.* Et paulo post, nempe die 16. eiusdem mensis idẽ
D. Camillus literas dedit d. D. Bino, & vna misit calculum frumen
ti emti, & transmissi Venetiis. Hæ sane literæ optimæ probãt: cum
non solum de re frumentaria sunt, sed etiam quia in eis appellat so
cietatem; & se ipsum includit; alioqui dixisset; pro vestra societate.
Secundus actus significans dominos Camillum, & Io. Thomã
fuisse vna cum do. Augustino, & D. Gradenico socios huius nego-
13 tiationis frumentariæ, est qui colligitur ex † calculo inter eos fa-
cto: quemadmodum in ea calculi confectione interfuisse tanquã
socios D. Io. Thomam, & D. Camillum attestatus est D. Hierony-
mus Gritti. Ita & D. Bartholomæus a Calice affirmauit dictos do-
minos Io. Thomam, & Camillum agnouisse debitum ipsius do.
Augustini erga seipsum D. Bartholomæum; & agentibus D. Au-
gustini restituisse gemmas, margaritas, aurum, & alia sibi credita
D. Augustini nomine a D. Bino. Et cum prædictis duobus testibus
conueniunt D. Vincentius Stella, & D. Antonius Zonca. Hic sane
actus computationis calculi significat societatem esse cum eo, cui
redditur ratio, nisi constet reddentem rationem esse negotiorum
gestorem, & procuratorem eius, cui rationes redduntur.
Tertius actus, quo præsumitur dictos D. Io. Thomam, & Ca-
14 millum fuisse huius negotiationis socios, est qui colligitur † ex re-
cognitione, & solutione debiti contracti a D. Augustino cum do.
Petro Bonarello. cum enim do. Augustinus causa frumenti nomi-
ne societatis emti deberet ingentem summam aureorũ, vnum &
viginti millium dicto Bonarello, & prædicti do. Ioan. Thomas, &
Camillus scirent hoc debitum causa societatis contractum, illud
recognouerũt pro eorum portionibus, & propria bona vna cum
paternis distraxerunt, vt Bonarello satisfacerent. Hæc debiti reco
gnitio, & solutio arguit manifeste ipsos dom. Io. Thomam, & Ca-
millum fuisse huius negotiationis frumentariæ socios. Ita *Calca-
neus in consil. 101. col. 2. & Crau. in cons. 158. nu. 3.* dum scripserũt,
eum censeri ratificare instrumentum, qui eius causa soluit, quod
in eo fuit promissum. Idem *ego ipse scripsi in commentariis de recu-
peranda possessione, remedio 15. num. 119.* vbi eiusdem sententiæ a-
lios commemoraui.
Quartus actus colligitur † ex eo, quod D. Io. Thomas obtinuit 15
a Clarissimis Præfectis annonæ Venetiarum excomputari sexta-
ria duo millia frumenti pro debito do. Augustini fratris, qui pecu-
niam pro vehendo frumentum Venetias, suo & sociorum nomi-
ne promiserat: atque ita prædicti clarissimi Præfecti in debito so-
cietatis computarunt ducatos 2244. Hanc solutionem non fecis-
set dom. Io. Thomas, nisi & ipse fuisset socius.
Quintus actus desumitur ex compromisso facto anno 1571.
die 2 Martii inter dom. Binum, & dom. Augustinum, ac hæredes
quondam do. Antonii Gradenici tertii socii, cui quidem compro-
misso consensit † do. Camillus, dum illud ratificauit: sicuti etiam 16
ratum habuit do. Thomas; qui asserendo se esse in fraterna cum
do. Augustino, elegit pro tertio eius arbitrio & arbitratore dom.
Hieronymum Andrusianum. Hic sane actus geri alio nomine nõ
potuit quam societatis, sicut manifeste patet. Et eo magis quod i-
psemet do. Ioan. Thomas confessus est; quod ipsi fratres erant in
communione bonorum. Quæ sane confessio est probatio omniũ
maxima; quemadmodum late *scripsi in comment. de recuperan. poss.
remed. 1. nu. 217.* Et in specie confessionis initę societatis etiam o-
mnium bonorum, quod fortius est, *responderũt Romanus, Iason, &
Socinus Senior, quos secutus sum in cõment. de præsumt. lib. 3. præsumt.
56. nu. 33.* Nec obstat, quod obiicitur in motiuis, ratificationẽ nil
operari hoc in casu, ex quo compromissum factum fuit nomine i-
psius do. Augustini tantũ. *iuxta l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de nego. gest.
& c. ratum. de reg. iur. in 6.* Illud † enim quod meo nomine gestum 17
non est, ratum habere non possum. *d. c. ratum, vbi Dynus, & respon
derunt Oldrad. in cons. 199. col. vlt. Bal. in consil. 96. in fi. lib. 1. Aret.
in consil. 128. & Alex. in consil. 78. in fi. lib. 4.* Nam respõdetur, præ-
dictam regulam habere locum quo ad alterius præiudicium, non
autem quo ad ipsiusmet ratificantis; cui ratificatio sic facta nocet.
*l. mater. vbi gl. & Bal. C. de rei vend. & apertius Bar. in l. 1. §. sed & si
cum quis. ff. de vi, & vi arm. Ruin. in cons. 66. in fi. lib. 1. & Dec. in l.
semper, qui non prohibet. nu. 12. ff. de reg. iur. tradunt hanc regulam;* q̃
gestum nomine alterius nõ possum ratificare trahendo ad me ne-
gotium, ita quod dicar illud fecisse: sed si volo habere ratũ in præ-
iudicium alicuius iuris mei, possum. Eandem traditionem proba-
runt alii *congesti a Tiraq. in tract. de retract. consang. § 1. gl. 9. n. 248.
Gramm. in decis. 103. nu. 12. & ab Osascho in decis. 138. num. 8. qui
commemorat, & Purpur. in l. si eum seruum. nu. 11. ff. si cert. peta. qui
dixit,* quod possum ratificare gestum nõ nomine meo, ratificatio-
ne extraordinaria & subsidiaria. Hæc ergo compromissi ratifica-
tio facta a dictis D. Camillo & Io. Thoma eis pręiudicat, vt dican-
tur confessi se socios huius negotiationis frumentariæ.
Sextus actus colligitur ex † intimatione D. Bini, & D. Hierony- 18
mi ab Angelis facta anno 1572. die 6 Iulii D. Camillo; cui intima-
tum fuit, quod eos liberaret a molestiis, quibus tanquam fideius-
sores D. Augustini in officio bladorum causa dictę societatis vexa-
bantur, liberarentur. Huic intimationi, & protestationi non con
tradixit ipse D. Camill. & propterea dicitur cõfessus, esse vera, quę
in ea intimatione narrata fuerunt, *iuxta l. filiusfam. ff. ad S. C. Ma-
cedon. & scripsi in comment. iud. li. 2. casu 21. & copiosius in commen.
de præsumt. lib. 3. præsumt. 65.*
Septimus actus † quo demonstratur societas rei frumentariæ 19
inter prædictos omnes fratres, & D. Binum ac D. Gradenicũ, col-
ligitur ex libris Angeli Hebræi de Volterra; in quib. apparet man-
dato ipsorum fratrum fuisse descripta negotia frumentaria per-
tractata Venetiis, inter d. D. Binum, D. Gradenicum & dictos fra-
tres post mortem D. Sebastiani eorum patris: & ibidem descripta
sunt calcula totius negotiationis confecta inter ipsos fratres, ex
quibus apparet negotium fuisse cõmune cum omnibus ipsis fra-
tribus. Non enim actus isti geri potuerunt a prædictis D. Io. Tho
ma & Camillo alio nomine, quam societatis.
Octauus est actus, qui desumitur ex instrumento confecto Flo
rentiæ anno 1574. in quo tres ii fratres recognouerunt se debito-
res pro frumento eorũ nomine emto a d. Angelo Hebræo & Ve-
netias transmisisse.
Quod vero obiicitur, societatem fuisse contractam per trien-
nium tantum, nempe ab anno 1566. vsque ad 1569. inclusiue; &
ob id vltra non extendi.

23 *Consuetudo contrahendi societatem tacitam inter mercatores simul negotiantes Venetiis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLIII.



Vplici ex capite dom.Io.Thomas & Camillus fratres de Matiis tenentur erga excellentissimum D. Binum; quorum primum est ex persona eorum patris D.Sebastiani, cuius mandato & nomine dom. Augustinus tertius frater dictorum dom.Io.Thomæ, & Camilli expressam societatem frumentariã contraxit cum ipso D.Bino, ac cum quondam Clariss.dom.Antonio Gradenico: De expressa societate contracta a dom.Augustino cum dominis Bino & Gradenico constat instrumento confecto anno 1566.die 1.Octobr. De mandato, vel & ratificatione apparet instrumento
1 conscripto eodem anno 1566. die 3 Nouemb. Nec † repugnat hoc mandatum esse non posse, ex quo subsecutum est ipsam societatem iam contractam: cum mandati natura sit, vt præcedat actũ *l.qui bona.§.iussum.ff.de acquir.hæred.* Quia respondetur, quod cũ D.Sebastianus mandauerit societatem contrahi, quatenus cõtracta non sit; significauit velle omnino contrahi: & ob id mandatũ retrotrahitur, & iam gesta comprobat. Non etiam dicatur hanc potius esse ratificationem, quæ ob id non valet, quia (vt dicitur in motiuis:) D.Sebastianus erat dubius, & incertus, cum tamen ratificatio requirat in ratificante certitudinem actus cum omnib.suis qualitatibus: *sicuti post Oldradum, Baldum, Ruinum, Parisiũ, Nattam, Crauettam, & alios respondi in consil.1.num.329.lib.1.& scripsi in commentar.de præsumtionib.lib.2.præsumt.39 num.3.in fin.* Nam respondetur, considerando duo; nempe contractũ ipsum societa-
2 tis; & ipsius contractus qualitatem. De primo † intelliguntur verba illa, quatenus tunc esset contracta. & si enim his verbis significauit D.Sebastianus, se non habere certitudinem contractæ societatis: attamen operantur verba illa, vt superueniente certitudine ipsa initæ societatis, eam approbasse dicatur. Quandoquidem omnino voluit do.Sebastianus, vel contractam ratificare, vel mandare, vt si non esset contracta, contraheretur. De Secundo, hoc est, de qualitate societatis plenam scientiam & cognitionem ha-
3 buit do.Sebastianus: sicuti † manifesta sunt verba mandati, ibi. bene informatũ; & ibi; plenam notitiam, quæ sane verba adeo sunt clara, vt nullus sit dubitationi locus.

Quod vero D.Sebastianus deinde sciuerit societatẽ fuisse contractam demonstratur multis coniecturis, quarũ prima est; quod
4 ipse do.Sebastianus † pater habitabat cum dom.Augustino filio: & sciebat eum post prædictum mandatum seu ratificationem a se factam negotium huius societatis tractare, ex quo alii ipsius dom. Augustini fratres habitantes cum patre emebant frumentum & transmittebãt Venetias ipsi D.Augustino, & D.Bino. Porro cum eorum, quæ geruntur ab habitantibus in eadem domo, sciri præsumantur: cum successiui actus sunt: vt tradunt *Bald.in l.conuenticulam.col.2.C.de episc.& cler. Alex.in consil.80.col.3.lib.2.& Decius in l.1.in 3 lectur.nu.62.& ibid.Purpur.nu.115.ff.si cert.pet.* sequitur dicendum, do.Sebastianum optime sciuisse societatem fuisse
5 initam. Secunda est coniectura, quia D.Augustinus † erat sub potestate patris, ex quo non apparet de eius emancipatione, quæ nõ præsumitur; vt post alios scribunt *Paleotus in tract.de nothis spuriisque filiis.c.20.in fin.& Ascanius Clemens in tract.de patria potestate.ca.vlt.nu.100.& nu.109.* & propterea pecunia, qua ipse D.Augustinus negotiabatur, præsumitur, quod fuerit do.Sebastiani patris: vt post alios *scripsi in commentar.de præsumtionib.lib.3.præsum.50.nu.1.& illis accedit Ascanius Clemens in tract.de patria potestate, in 2 effectu, num.46.*

6 Tertia est coniectura, quia † præsumitur patrem scire, qua de causa filius commoretur aliquo in loco, ex quo est actus successiuus: est ergo præsumendum do.Sebastianum sciuisse causam, quare do.Augustinus filius habitaret in ciuitate Venetiarum. cum (: vt diximus:) actus successiui præsumantur cogniti sanguine coniunctis, & præsertim patri; qui filiorum curam habet: & cum quo illi habitare debent: sicuti respondit *Ruin.in consi.50.nu.17.lib.1.* His constat societatem fuisse contractam inter do.Binum, & dictum do.Sebastianum, cuius filii & hæredes, nempe do.Io.Thomas, & do.Camillus æque tenentur erga dom.Binum, sicuti tenetur dominus Augustinus.

Secundum est caput, quo dicimus do.Io.Thomam, & Camillum teneri ex propria eorum persona erga do.Binum pro do.Augustino eorum fratre; quia scilicet prædicti tres fratres inter se erant socii non modo huius negotiationis fruměti cum ipso do.Bino pertractatæ; verum etiam aliarum negotiationum, quæ ipsi fratres pertractabant in ipsa ciuitate Venetiarum. Et hoc quidẽ non solum mortuo do.Sebastiano eorum patre, sed etiam eo adhuc (: si modo admittimus societatem frumentariam non fuisse initã cum ipso dom.Sebastiano:) superstite.

Nam † & si regulariter filii, patre viuo, non præsumuntur inter 7
se nec cum aliis contrahere societatem; ex quo quidquid agunt, & acquirunt patris est: *sicuti post Baldum, Romanum, Iasonem, & Decium scripsi in commentar.de præsumtionib.lib.3.præsumt.56.num.5.* Attamen quando filii, consentiente patre, negotia pertractant, & inter se & cum aliis inire possunt societatem, quandoquidem hoc casu cessat præcipua illa ratio traditionis Baldi, & sequaciũ, nempe quod filii patri acquirant: quia imo sibi acquirere dicũtur: ex quo suo nomine, & sibi negotiantur: quemadmodum scribunt *Bar.in l.1.§.nec Castren.ff.de collat.bon.& scripsi in commentar.de præsumt.lib.3.præsumt.50.nu.3.* & in claris nostris terminis ita scripsit *Petr.de Vbald.in tract.de duob.fratrib.in 3 par.nu.3.* qui dixit filios seorsim a patre habitantes, & negotia pertractantes posse contrahere societatem, nisi negotientur cum pecunia paterna: quia tunc dimidia lucri acquisiti patri acquiritur: altera vero dimidia ipsi filio; vt tradunt prædicti Doctores, & alii multi congesti ab Ascanio *Clemente in tract.de patria potestate.in secundo effectu, nu.10.* & si diceremus, hos fratres non contraxisse inter se societatem, nec etiam cum Do.Bino proprio nomine; sed quidquid fecerunt nomine patris fecisse; dicendum est, hos fratres tamquam patris hæredes teneri. Quod ergo negotiati sunt cum D.Bino, aut proprio eorum nomine, & vt sibi acquirerent, aut nomine D. Sebastiani patris, egerunt; semper tenentur, si proprio nomine sunt negotiati, ex sua propria persona tenentur: si patris nomine, tanquam hæredes obligati sunt. Quoquo itaque se vertant, non possunt se ab hoc vinculo eximere.

Disseramus nunc de negotiatione pertractata mortuo ipso Dom.Sebastiano patre. Hoc sane tempore sine controuersia dicendum est, hos fratres, quo ad negotiationes Venetas tam scilicet frumentariam quam alias inter se contraxisse societatem, cu-
ius rei explanandæ gratia, sciendum † est prius, societatem con- 8
trahi duobus modis, nẽpe expresse & tacite, expresse quando verbis claris, adhibita stipulatione, cõtrahitur *l.societatem.ff.pro socio.* sicuti fuit societas inita inter D.Augustinũ, & D.Binum, ac D.Gradenicum. Tacite contrahitur per actus sociales, ita *Socin.in cons.4.nu.1.lib.4.Crau.in consil.605.nu.6.lib.4. quos & secutus sum in comment.de præsumt.lib.3.præsumt.56.n.2.* De expressa societate nunc non disputamus inter D.Binum, & D.Io.Thomam, & Camillum, cum ipsi non interfuerint instrumento ipsius societatis.

De tacita † itaq; dicendum est; quæ quidem cõiecturis, & præ- 9
sumtionibus probari solet, sicuti *scripsi in d.præsumt.56.nu.4.post Bal.in consil.304.non est nouum col.2.lib.1.& in cons.452.lib.3.Iasonem in consil.2.col.6.lib.3.& Decium in consil.21.col.2.vers.prædictis tamen non obstantib.* & his accedunt, & alii, quos statim commemorabo.

Et hæ quidem coniecturæ, ac præsumtiones colligũtur ex actibus illis, qui gerit, & confici non possunt citra ius & nomen societatis: quemadmodum scripserunt multi a me congesti, *in consi.12.nu.19.lib.1.& in comment.de præsumtio.lib.1.præsumt.56.nu.25.& illis accedunt Decius in rub.C.qui testa.fac.poss.nu.18.Cephal.in cons.632.nu.3.& Decianus in cons.36.nu.10.& 11.lib.1.& in cons.97.nu.34.lib.2.* qui in specie societatis frumentariæ respondit.

His præmissis, dicimus nunc primum quoad † societatem fru- 10
mentariam, quæ nomẽ particularis societatis obtinet, *iuxta l.cum duobus.§.cum duo argentarii.ff.pro socio.& tradit Petr.de Vbald.in tract.de duob.fratrib.in 1 par.nu.3.& in 3 par.num.26.&* 28.in hac sane societate dicimus D. Io.Thomam, & D.Camillum vna cum D.Augustino eorum fratre, & etiam cum D.Bino ipsius D.Augustini manifesto socio fecisse plures actus, qui fieri minime potuerunt citra ius, & nomen societatis.

Primus est actus, qui desumitur † ex literis D.Camilli ad D.Au- 11
gustinum anno 1566.die 12 Decemb. atq; ita statim fere post societatem expressim contractam inter ipsum D.Augustinũ, & do.Binum, in illis enim literis sic scripsit: *Auisa dolersi, che non scriua cosa de grani di qua. & che ancora ad esso rincresseria scriuere, se non fossero detti grani; & in terra tirata vna barca per caricare il restante del loro*

loro grano comprato dalla Signora cosa. Auisa hauer dato ordine in Ancona, che s'assicuri la barca per scudi settecento; & aspettar con desiderio l'uscita de grani dalle grotte, & dalla Madonna. Hæ literæ manifeste significant rei frumentariæ negotium fuisse commune inter ipsos fratres. Nec dicatur, nil hoc quo ad D. Binū, quia respondetur ex aliis literis eiusdem D. Camilli ad ipsum D. Binum paulo post scriptis, hoc est, die 8 Ianuar. 1566. *Auisa tra Rimini, Fano, & Sinigaglia hauer fatto caricare some ottocento, che per il primo buon tempo si metteranno in viaggio; & voler caricare il Naulilio del Buratello a Fermo de some ducento, e vinticinque.* His literis planum fit, commune fuisse negotium inter dictos do. Augustinum, Io. Thomam, & Camillum fratres, & D. Binum: quia frustra ad ipsum do. Binum datæ fuissent hæ literæ; & cum scriptæ fuerint paulo post contractam societatem expressam inter D. Binum, & D. Augustinum, satis manifeste constat, esse de eodem negotio, iuxta ea, quæ actibus correspectiuis tradunt *Bal. in l. petens. nu. 49. C. de pact. vbi Dec. nu. 3. & Crau. in consil. 153. nu. 8. & in consil. 298. num. 13.* Et cum his literis constet, frumentum fuisse communi nomine D. Bini, & aliorum emtum, euidens est coniectura contractæ societatis etiam cum ipsis dom. Io. Thoma, & Camillo, vt in specie societatis negotiationis frumentariæ respondit *Decian. in consil. 97. num. 40. lib. 2.* Et hæc maxime confirmantur ex literis eiusdē D. Camilli ad eundem D. Binum scriptis anno subsequenti, nempe 1567. die 10 Febru. *Auisagli Zucchari hauer tratto lettere de scudi settecento in esso Signor Bino per darne parte al passara per le some trecento e settanta noue di grano, & il resto per il bisogno di Senigaglia, & che faci pagamento.* Hæ literæ solutionis sic faciendæ significant, ipsum D. Camillum fuisse socium prædictæ negotiationis frumētariæ alioqui solutio illa commissa minime fuisset Do. Bino, qui non erat, nec est negotiator aliorum negotiorū, nec camsor, vel numulari⁹.

12 Et accedunt aliæ † literæ eiusdem do. Camilli ad eundem Binū die 28 Martii 1569. quibus eum certiorem facit decessisse ex vrbe Senogalliæ octo naues frumento oneratas: & quod si alias naues inueniet, illas onerabit. Quorsum de his ad D. Binum scribere, nisi D. Camillus fuisset huius negotiationis socius? Quod si allegabit se fuisse institorem, vel negotiorum gestorem dictorum dominorum Augustini, Bini, & Gradenici sociorum: ad eum pertinebit ostendere commissionis mandatū. Et paulo ante nempe die 2 Martii dicti anni 1569. scripserat idem D. Camillus, ad D. Gradenicū literas tertium socium; quibus eum monet, quo pretio venditur frumentum, & quam habet de eo opinionem: & quod curabit emere, & alia de his scripsit, quæ non nisi a socio scripta fuissent. Et idem D. Camillus literas dedit D. Bino, anno 1569. die 9 Maii: *Che ordinaua a Lucantonio, che caui tutti li conti de grani comprati dalli 3. di Luglio, & mandara a Venetia: & che secundo vn grosso conto, che fa, crede per la compagnia da 19. di Luglio in qua ha mandato a Venetia some 5500. &c.* Et paulo post, nempe die 16. eiusdem mensis idē D. Camillus literas dedit d. D. Bino, & vna misit calculum frumenti emti, & transmissi Venetiis. Hæ sane literæ optimæ probāt: cum non solum de re frumentaria sunt, sed etiam quia in eis appellat societatem; & se ipsum includit; alioqui dixisset; pro vestra societate.

13 Secundus actus significans dominos Camillum, & Io. Thomā fuisse vna cum do. Augustino, & D. Gradenico socios huius negotiationis frumentariæ, est qui colligitur ex † calculo inter eos facto: quemadmodum in ea calculi confectione interfuisse tanquā socios D. Io. Thomam, & D. Camillum attestatus est D. Hieronymus Gritti. Ita & D. Bartholomæus a Calice affirmauit dictos dominos Io. Thomam, & Camillum agnouisse debitum ipsius do. Augustini erga seipsum D. Bartholomæum; & agentibus D. Augustini restituisse gemmas, margaritas, aurum, & alia sibi credita D. Augustini nomine a D. Bino. Et cum prædictis duobus testibus conueniunt D. Vincentius Stella, & D. Antonius Zonca. Hic sane actus computationis calculi significat societatem esse cum eo, cui redditur ratio, nisi constet reddentem rationem esse negotiorum gestorem, & procuratorem eius, cui rationes redduntur.

14 Tertius actus, quo præsumitur dictos D. Io. Thomam, & Camillum fuisse huius negotiationis socios, est qui colligitur † ex recognitione, & solutione debiti contracti a D. Augustino cum do. Petro Bonarello. cum enim do. Augustinus causa frumenti nomine societatis emti deberet ingentem summam aureorū, vnum & viginti millium dicto Bonarello, & prædicti do. Ioan. Thomas, & Camillus scirent hoc debitum causa societatis contractum, illud recognouerūt pro eorum portionibus, & propria bona vna cum paternis distraxerunt, vt Bonarello satisfacerent. Hæc debiti recognitio, & solutio arguit manifeste ipsos dom. Io. Thomam, & Camillum fuisse huius negotiationis frumentariæ socios. Ita *Calcaneus in consil. 101. col. 2. & Crau. in cons. 158. nu. 3.* dum scripserūt, eum censeri ratificare instrumentum, qui eius causa soluit, quod in eo fuit promissum. Idem *ego ipse scripsi in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. num. 119.* vbi eiusdem sententiæ alios commemoraui.

Quartus actus colligitur † ex eo, quod D. Io. Thomas obtinuit a Clarissimis Præfectis annonæ Venetiarum excomputari sextaria duo millia frumenti pro debito do. Augustini fratris, qui pecuniam pro vehendo frumentum Venetias, suo & sociorum nomine promiserat: atque ita prædicti clarissimi Præfecti in debito societatis computarunt ducatos 2244. Hanc solutionem non fecisset dom. Io. Thomas, nisi & ipse fuisset socius. 15

Quintus actus desumitur ex compromisso facto anno 1571. die 2 Martii inter dom. Binum, & dom. Augustinum, ac hæredes quondam do. Antonii Gradenici tertii socii, cui quidem compromisso consensit † do. Camillus, dum illud ratificauit: sicuti etiam ratum habuit do. Thomas; qui asserendo se esse in fraterna cum do. Augustino, elegit pro tertio eius arbitrio & arbitratore dom. Hieronymum Andrusianum. Hic sane actus geri alio nomine nō potuit quam societatis, sicut manifeste patet. Et eo magis quod ipsemet do. Ioan. Thomas confessus est; quod ipsi fratres erant in communione bonorum. Quæ sane confessio est probatio omniū maxima; quemadmodum late *scripsi in comment. de recuperan. poss. remed. 1. nu. 217.* Et in specie confessionis initæ societatis etiam omnium bonorum, quod fortius est, *responderūt Romanus, Iason, & Socinus Senior, quos secutus sum in coment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 56. nu. 53.* Nec obstat, quod obiicitur in motiuis, ratificationē nil operari hoc in casu, ex quo compromissum factum fuit nomine ipsius do. Augustini tantū. *iuxta l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de nego. gest. & c. ratum. de reg. iur. in 6.* Illud † enim quod meo nomine gestum non est, ratum habere non possum. *d. c. ratum, vbi Dynus, & responderunt Oldrad. in cons. 199. col. vlt. Bal. in consil. 96. in fi. lib. 1. Aret. in consil. 128. & Alex. in consil. 78. in fi. lib. 4.* Nam respōdetur, prædictam regulam habere locum quo ad alterius præiudicium, non autem quo ad ipsiusmet ratificantis; cui ratificatio sic facta nocet. *l. mater. vbi gl. & Bal. C. de rei vend. & apertius Bar. in l. 1. §. sed & si cum quis. ff. de vi, & vi arm. Ruin. in cons. 66. in fi. lib. 1. & Dec. in l. semper. qui non prohibet. nu. 12. ff. de reg. iur. tradunt hanc regulam;* quia gestum nomine alterius nō possum ratificare trahendo ad me negotium, ita quod dicar illud fecisse: sed si volo habere ratū in præiudicium alicuius iuris mei, possum. Eandem traditionem probarunt alii *congesti a Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 9. n. 248. Gramm. in decis. 103. nu. 12. & ab Osascho in decis. 138. num. 8. qui commemorat, & Purpur. in l. si eum seruum. nu. 11. ff. si cert. peta. qui dixit,* quod possum ratificare gestum nō nomine meo, ratificatione extraordinaria & subsidiaria. Hæc ergo compromissi ratificatio facta a dictis D. Camillo & Io. Thoma eis præiudicat, vt dicantur confessi se socios huius negotiationis frumentariæ. 16 17

Sextus actus colligitur ex † intimatione D. Bini, & D. Hieronymi ab Angelis facta anno 1572. die 6 Iulii D. Camillo; cui intimatum fuit, quod eos liberaret a molestiis, quibus tanquam fideiussores D. Augustini in officio bladorum causa dictæ societatis vexabantur, liberarentur. Huic intimationi, & protestationi non contradixit ipse D. Camill. & propterea dicitur cōfessus, esse vera, quę in ea intimatione narrata fuerunt, *iuxta l. filiusfam. ff. ad S. C. Macedon. & scripsi in comment. iud. li. 2, casu 21. & copiosius in commen. de præsumt. lib. 3. præsumt. 65.* 18

Septimus actus † quo demonstratur societas rei frumentariæ inter prædictos omnes fratres, & D. Binum ac D. Gradenicū, colligitur ex libris Angeli Hebræi de Volterra; in quib. apparet mandato ipsorum fratrum fuisse descripta negotia frumentaria pertractata Venetiis, inter d. D. Binum, D. Gradenicum & dictos fratres post mortem D. Sebastiani eorum patris: & ibidem descripta sunt calcula totius negotiationis confecta inter ipsos fratres, ex quibus apparet negotium fuisse cōmune cum omnibus ipsis fratribus. Non enim actus isti geri potuerunt a prædictis D. Io. Thoma & Camillo alio nomine, quam societatis. 19

Octauus est actus, qui desumitur ex instrumento confecto Florentiæ anno 1574. in quo tres ii fratres recognouerunt se debitores pro frumento eorū nomine emto a d. Angelo Hebræo & Venetias transmisisse.

Quod vero obiicitur, societatem fuisse contractam per triennium tantum, nempe ab anno 1566. vsque ad 1569. inclusiue; & ob id vltra non extendi,

20 Respondetur, † quod imo perdurare dicitur dom. nec negotium fuit perfectum & absolutum, & facta computa lucri & damni: sicuti probat *l. Mutius ff. pro socio, & in specie societatis negotiationis frumentariæ responderunt Parisius in consil. 90. num. 43. lib. 1. & Decianus in consil. 97. num. 46. lib. 1.* His abunde demonstrauimus, dom. Ioan. Thomam, & dom. Camillum fuisse socios do. Augustini ac dom. Bini & dom. Gradenici in specie huius nego-
21 tiationis frumentariæ. Nunc fortius dicimus; quod † prædicti tres fratres erant inter se socii negotiationum omnium, quæ ipsi pertractabant in Ciuitate Venetiarum. Et propterea etiam si non exstarent aliqua signa societatis illius particularis negotiationis frumentariæ cum d. dom. Bino & Gradenico contractæ: attamen societas hæc omnium negotiationum Venetiarum, quæ generalis appellari potest iuxta tradita *a Petro Vbaldo in tracta. de duobus fratribus part. 1. num. 4. & par. 9. num. 28.* Hæc inquam societas inter ipsos solos fratres sic contracta operatur, vt vnus pro altero teneatur. Et propterea dom. Io. Thomas & do. Camillus tenentur erga do. Binum quo ad alia eius credita contracta cum do. Augustino aliis ex causis quam negotiationis frumentariæ: sicuti pro illo credito fideiussionis solutæ ab ipso do. Bino Illustriss. Præfectis annonæ pro dicto dom. Augustino. Ita sane tradunt multi, quos commemoraui & *secutus sum in cons. 375. nu. 21. & nu. 31. lib. 4. Et illis accedit Petrus Vbaldus in tract. de duobus fratribus, in part. 9. col. 2. vers. caue. qui dixit,* quod quando consuetudo est negotiandi modo cum vno, modo cum altero socio (: sicuti obseruatur præsertim Venetiis:) omnes insolidum obligantur pro debito alicuius eorum. Porro quod dicti tres fratres fuerint inter se socii omniũ negotiationum ab eis pertractatarum in ciuitate Venetiarum demonstratur ex multis actibus hincinde gestis, qui citra ius & nomen societatis geri non poterant.

22 Primus est † actus, qui generalis dici potest, de quo attestati sunt multi testes, nempe do. Orpheus Capella, do. Martinus Cornianus, do. Antonius Cauedalius, dom. Braminus Milanus, & alii multi, qui affirmarunt, do. Augustinum Venetias se contulisse causa facilioris & vtilioris negotiationis aromatoriæ dom. Sebastiani eius patris ac do. Io. Thomæ & Camilli fratrum: & ad dictos eius fratres transmittere merces pro eorum negotiis non solum ad ciuitatem Pisauri, sed etiam ad nundinas. Et ipsum do. Augustinum pro dictis mercibus recipere alias merces & pecuniam a dictis D. Io. Thoma & Camillo. Ex quibus promiscue gestis manifeste apparet, tacitam inter ipsos fratres initam fuisse societatem omniũ negotiationum, quæ Venetiis pertractabantur.

Secundus est actus, qui desumitur ex eo, quod do. Augustinus emit a filiis D. Franc. ab Angelis Venetis quædam bona pretio ducatorum quinq; millium suo & fratrũ suorũ nomine. Quod quidẽ pretium soluit ipse do. Augustinus ex pecunia extracta ex negotiis Venetis. Et d. prædia magna ex parte nunc possident dicti do. Io. Thomas & Camill. Hic sane actus fieri nõ potuit citra ius & nomen societatis: cum alioqui culpa sit se immiscere rei alienæ; nec dicti duo fratres iuste nunc possiderent, si ex eorum pecunia pro contingenti portione prædia emta non fuissent.

Tertius est actus, qui colligitur ex literis do. Camilli & do. Io. Thomæ ad do. August. quibus mandatur, vendi & distrahi gemmas, res aureas, & quædam alia iocalia habita a do. Bino; vt posset do. Augustinus soluere quod creditoribus fratres ipsi debebant. Hoc quidem duo ii fratres non fecissent, nisi socii negotiationis Venetæ fuissent.

Quartus est actus, qui desumitur ex multis apochis conscriptis a dictis do. Camillo & Io. Thoma causa & nomine negotiationis Venetiæ: sicuti constat ex apocha confecta Bernardino Albe. anno 1573. & ex alia eodem anno die 24. Iulii: & alia sub die 4. Nouembris eiusdem anni. Exstat & apocha Tedeschini conscripta anno 1574. die 3 Maii subscripta a prædictis do. Ioan. Thoma & Camillo.

Quintus & vltimus est actus, qui colligitur ex negotiatione frumentaria, de qua diximus s. Hæc sane negotiatio argumentũ præbet, societatem quandam particularẽ fuisse initam inter tres hos fratres, & dominos Binum & Gradenicum: de qua s. disseruimus: coniecturam etiam facit, cõtractam fuisse inter seipsos tres fratres generalem quandam societatem negotiationũ, quę Venetiis pertractabantur. Cum hæc ita communis exstiterit inter eos; sicuti & aliæ. Actus ii omnes significant, inter prædictos fratres contractã fuisse societatem hanc generalem omnium negotiationum, quæ
23 Venetiis pertractatæ fuerunt. Ita sane † obseruari audio Venetiis inter mercatores, vt duo, vel plures sic simul negotiantes dicantur contraxisse societatem generalem ipsarum negotiationũ, secundum quam consuetudinem & tres ii fratres societatẽ iniuisse credantur, vt post *Bald. in l. 1. q. 2. C. pro socio. respondit Paris. in cons. 90. nu. 45. lib. 1.* Ex quo sequitur; quod dom. Io. Thomas, & Camillus tenentur erga do. Binum pro debito cum eo cõtracto per do. Augustinũ: sicuti diximus s. Et ex prædictis satis superq; intelligimus, necessariam minime esse disputationem illam in motiuis excitatã, quod inter tres hos fratres, nõ exstiterit communio omnium bonorum. Cum abunde sufficiat, do. Bino, quod fuerint socii negotiationum, quæ Venetiis pertractabantur, ac præsertim huius negotii frumentarii.

SVMMARIVM.

1 *Lex permittens hæredem continuare possessionem, nõ habet locum in fideicommissario.*
2 *Possessionis continuationem ex noua cõstitutione non admitti, decennio iam ante possessione occupata.*
3 *Substitutionis casum euenisse probare debet, qui vult admitti ex substitutione.*
4 *Substitutio tempus post mortem testatoris non respiciens, nec post aditam hæreditatem vulgaris potius censenda est.*
5 *Substitutiones ex ordine, & modo succedendi ab intestato sunt interpretandæ, verbis dubiis exsistentibus.*
6 *Substitutionis pluribus gradibus effectis a testatore, censentur vocati, onere fideicommissi grauati, vt alter alteri subinde restituat.*
7 *Trebellianicæ prohibitio facta a testatore, quid importet.*
8 *Verba sunt ita interpretanda, vt testator actum valere voluisse videatur, omni meliori modo.*
9 *Verba, si decederet, si non exstabit quomodo intelligenda.*
10 *Substitutio, in qua facta est mentio ætatis pupillaris, prohibita detractione Trebellianica, an naturam fideicommissariæ inducat.*
11 *Substitutio tacita inter duos institutos ex fideicommissaria resultans qualis sit. & nu. seq.*
13 *Verba hæc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quam vim habeant.*
14 *Absurdum præsertim contra testatoris voluntatem admittendum non est.*
15 *Dictio Vel, in copulatiuã naturã abit, ne repugnantia contingant.*
16 *Testatoris declaratio extra testamentum facta an sit attendenda.*
17 *Res vbi manifeste patet, aliunde nõ est vlla sumẽda interpretatio.*
18 *Petitio debet coram arbitris produci, vel reproduci iam alibi producta.*
19 *Termino a lege præscripto elapso, nil amplius producere licet.*
20 *Arbitri omnino partes citare debent in proferendo lando: id quod ne ex pacto quidem partium, vel vi statuti omittendum est.*

FACTI SPECIES.

DOM. Michael Decius Cremonensis anno 1566. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Thadeum eius filium ex prima vxore emancipatum: & omnes filios & filias nasciturос ex secunda vxore. Prædictum tamen Thadeum, tacitum & contentum esse voluit bonis ei in præmiũ emancipationis assignatis. Ita quoq; tacitam & contentam esse voluit Dariam d. Thadei sororem dote sibi constituta.

Deinde disposuit ipse testator; quod vbi ex secunda vxore alii non nascerentur, vel non exstarent filii, ipse Thadeus esset hæres vniuersalis. Si vero nascerentur filii masculi ex secunda vxore, ipsi essent hæredes; eis vero non exsistentibus, hæredes instituit fœminas.

Anno post modum 1569. idem testator confecit aliud testamentum; in quo hæredes instituit dictũ Thadeum, & ventrem vxoris prægnantem; & omnes & quoscunq; filios & filias ex dicta secunda vxore nascituros & nascituras.

Et

Et prædictum Thadeum contentum esse voluit illis bonis, sibi in præmium emancipationis aßignatis.

Deinde subiecit ipse testator: Quod si ex se ipso testatore & dom. Margarita nascetur filius masculus, seu nascentur filii masculi, quod ipsi sint, & esse debeant hæredes ipsius domi. Michaelis testatoris in omnibus eius bonis. Si vero non nasceretur masculus: & si nasceretur, siue nascerentur, & deinde decederet, vel decederent, & non exstaret, vel non exstarent tẽpore mortis ipsius dom. Michaelis testatoris, & essent filiæ fœminæ natæ & procreatæ ex dicta domi. Margarita, quod ipsæ filiæ sint hæredes ipsius d. Michaelis testatoris, &c.

Postmodum ita subiecit idem testator: Quod si ex ipso & dict. eius vxore nascentur filii, vel filiæ vt supra, & ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter, & sine diminutione aliqua, & non detracta aliqua Trebellianica perueniant in dict. Thadeum tunc exsistentem, & eo non exsistente, in eius filios.

Deinde in Dariam d. Thadei sororem, vel eius filios & filias, &c.

Et tamdem subiecit testator hanc clausulam. Quos prænominatos debite referendo in casu prædicto præfatus dominus Michael testator hæredes instituit, seu substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & alio meliori modo.

Anno 1571. prædictus testator, cum iam suscepisset Joan. Baptistam, & Prudentiam filios ex dict. secunda vxore, codicillos confecit, & facta in eis mentione dicti vltimi testamenti, dixit, se in illo hæredes fecisse dictum Thadeum & ventrem prægnantem, & deinde tacitasse ipsum Thadeum, aßignatis ei bonis in præmium emancipationis.

Confirmando dictum testamentum. Et in codicillis prædictis, reliquit dictam dominam Margaritam, eius vxorem, tutricem dictorum duorum filiorum. Reliquit etiam ipsam dominam Margaritam vsufructuariam omnium bonorum pleno iure & in totum. Et quod non teneretur dare fideiussorem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri.

Mortuo dicto testatore, relictis prædictis duobus filiis infantibus, domina Margarita mater tutelam assumsit, dom. Ioan. Baptistæ infantis, & eius nomine hæreditatem adiuit, absque tamen interuentu ipsius Joan. Baptistæ quintum annum agentis.

Decessit dict. Joan. Baptista impubes: quo defuncto, dict. domi. Margarita assumsit tutelam Prudentiæ, cuius nomine hactenus pacifice possedit bona a d. testatore relicta.

Præsupponitur in facto, probari posse per duos testes dictum testatorem post conditum vltimum testamentum, pluries dixisse velle, quod post mortem Ioan. Baptistæ ei succederet d. Prudentia.

Præsupponitur etiam, in Ciuitate Cremoniæ passim obseruari, vt in condendis testamentis, si aliqui filii, vel filiæ tacitandæ sint, ii pariter nominentur in institutione hæredum: & coniungantur cum aliis hæredibus non tacitatis, adiecta tamen illa clausula, saluis semper legatis, modis, & conditionibus infrascriptis, & mox subiici solet tacitatio.

Præsupponitur demum, cautum esse statuto Cremonæ, quod fratres consanguinei excludunt sorores vtrinq; coniunctas ab hæreditate fratris, quo ad bona paterna.

Nunc de multis dubitari contingit.

Primo, an dom. Thadeus iure petierit decerni sibi præceptum continuandi ad hæreditatem, & bona dicti Ioan. Baptistæ, amota d. Prudentia, ac etiam dict. dom. Margarita, & consequenter, an iure pronuntiatum fuerit, dictam continuandi facultatem, esse concedendam.

Secundo, an quo ad iudicium petitorium dict. Prudentia succedere debeat, tamquam vocata ex testamento, decedente d. Io. Baptista impubere, hæreditate adita, excluso dicto Thadeo?

Tertio, an laudum a Dominis arbitris prolatum aliquo nullitatis vitio laboret.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLIIII.



De propositis dubitationibus dicam, quod sentio paucioribus, quam fieri poterit. Cum sciam causam pertractari coram eis, qui multiloquio non indigent.

Et de *prima* illa *dubitatione possessoria respondendum est, præceptum illud illamque facultatem continuandi in possessione concedi nulla ratione potuisse.*

Et hoc quidem duplici ratione & fundamento, quæ valde solida esse existimo. Et primo quidem quod † lex & statutum per- 1
mittens hæredem continuare possessionem sui antecessoris locũ non habet in fideicommissario etiam vniuersali. Ita in specie responderunt *Alexan. in consil. 82. colum. 2. vers. 2. secundo respondetur, libro 2. & Ias. late in consil. 146. nu. 2. lib. 4. qui testatur, ita* Excellentiss. Senat. Mediolanensem in causa nobilium de Buttigelis Papiensium iudicasse. Eandem sententiam probauit *Catelian. Cotta in memorabilibus in verbo, decreto Mediolanensi. colu. pen. ex quibus omnibus, &c.* qui pariter sic declarat decretum Mediolan. de continuanda possessione defuncti in hæredem.

His accedunt alii permulti congesti a *Tiraq. in Tract. le mort a saisit le viu. in 2. part. in declarat. 11. nume. 16. qui inter alios refert Boerium in q. 156.* attestantem sic ter iudicatum fuisse in Curia Parlamenti Burdegalensis. Est & alia ratio & fundamentum, quia
prædicta constitutio † noua. *in tit. de continuanda possessione*, non 2
admittit hanc continuationem, quando iam possessio cursu decennii fuit ab alio occupata, id quod cum iure cõmuni aliqua ex parte conuenit, vt copiose disserit *Tiraquel. in d. tract. le mort a saisit le viu. in quinta parte, in tertia declaratione.* Nec dicatur, constitutionem loqui, quando hæres sciuit sibi delatam esse hæreditatem, quia respondetur, in casu nostro præsupponi pro constanti, Thadeum sciuisse, decessisse d. Ioan. Baptist. in pupillari ætate, & cognitam ei fuisse testatoris dispositionem. Et præterea constitutio ipsa in versic. & item si quis, &c. non permittit continuationẽ

Possessionis contra possessorem, qui ex facto defuncti possidet: atque ita qui est iustus possessor, & non occupator, sicuti etiã declarauit post alios *Catelia. Cotta vbi supra, in versi. sed intelligi debet quando. & Plotus in l. si quando. num. 14.*

Quo quidem in casu nos versamur: cum manifeste constet. domi. Margaritam iure vsusfructus relicti a testatore iuste possidere, & Prudentiam ob substitutionem ius optimum, vt demonstrauimus, fouere.

Secunda est dubitatio, *an dicta Prudentia succedere debeat tamquam vocata ex testamento, decedente d. Ioan. Baptista impubere, hæreditate adita, excluso d. Thadeo?* Et respondendum videbatur, dictam Prudentiam admitti & succedere non posse.

Primo, quia satis superque fundata est intentio Thadei, qui dispositione statuti Cremonensis excludit dictam Prudentiam.

Et satis esse videtur ipsi Thadeo dicere, Prudentiam non esse
3 hoc in casu a testatore vocatam, atque ita his † substitutionibus a testatore factis non cõprehendi ipsam Prudentiam, iuxta ea, quæ scripserunt *Soc. Sen. in consil. 63. columna tertia, versiculo. Et in primis ista conclusio. libro 1. Iason in consil. 29. colum. pen. lib. 3. Goz ad. in consil. 21. num. 8. Parisius in consil. 31. nu. 6. lib. 2. Soc. Iun. in cons. 101. num. 3. lib. 1. Alciat. in respon. 564. num. 1. & Craueta in consil. 161. num. 16.*

Cum dixerunt, quod ille, qui vult admitti aliquo ex casu substitutionis, debet probare casum illum euenisse.

Secundo suffragari videntur Thadeo omnia substitutionum verba, quæ si diligenter percurrantur, satis dici forte potest, Prudentiam non esse hoc in casu vocatam, sed exclusam. Nam & si in primo testamenti capite testator vocauit masculos, & fœminas ex secunda vxore, attamen statim subiunxit, vocationis ordinem,
4 quod prius † succederent masculi, & eis nõ exsistentibus, vel deficientibus, tempore mortis testatoris, fœminæ. Quæ sane substitutio non fideicommissaria, sed vulgaris est, cum non includat tempus post mortẽ testatoris, & aditam hæreditatem: sicuti scribunt omnes *in l. 1. ff. de vulga. & pupil. subst. & in l. post aditam. C. de impuberum & aliis subst.*

Ex quo sequitur, quod cum tempore mortis testatoris exstiterit Ioan. Baptista, isque hæreditatem adiuerit, exspirauit vulgaris. *l. post aditam. C. de impuberum & aliis subst. &* consequenter ex hoc substitutionis capite non admittitur prudentia. Ita nec admittenda videtur ex secundo capite, dum ita testator disposuit.

Quod si ex se & dicta secunda eius vxore nascentur filii, vel filiæ, & ipsi vel, ipsæ decederent in pupillari ætate, quod eius bona perueniant in dictum Thadeum.

Ex hoc inquam capite non etiam vocata videtur Prudentia, cum substitutio appareat facta ad commodum solius Thadei.

5 Tertio vrgere non parum videtur, quod cum † verba harum substitutionum dubia sint, ex quo non apparet clare, an Prudentia sit hoc in casu vocata, vel non, dicendum videtur ipsas substitutiones esse interpretandas ex ordine & modo succedendi ab intestato: iuxta traditionem glossæ *in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legatis secundo, quam secuti sunt Corneus in consil. 131. ad fin. li. 2. Soc. Sen. in consil. 249. num. 21. libro 2. Ruinus in consil. 144. numero 13. libro 3. Decius in consilio 186. colum. 2. Parisius in consilio 37. numero 42. & in consilio 38. columna prima, libro secundo, & Socinus Iunior in consilio 56. nume. 25. lib. 1.* Porro in successione ab intestato Thadeus admitteretur, exclusa Prudentia, cum Cremonensi statuto cautum sit, quod fratres consanguinei, excludant sorores, vtrinque coniunctas ab hæreditate fratris, quo ad bona paterna. Hæc pro Thadeo aduersus Prudentiam dubitationem mouere videntur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atque examinata, contrariam sententiam magis probo, nempe Prudentiã censeri vocatam hoc in casu, mortuo scilicet Ioann. Baptista fratre post aditam ab eo hæreditatem. Et vt huius sim sententiæ mouent me multa.

Primo certum est, testatorem prius vocasse masculos, hoc est, Ioann. Baptistam, deinde fœminas, id est Prudentiam, post modũ Thadeum, & eo non existente eius filios masculos, & eis non exsistentibus, Dariam filiam ipsius testatoris, filiam ex primo matrimonio, & ea non exsistente eius filios, &c. Quibus ex verbis manifeste cõstat, testatorem digressum esse ad plures gradus sub-
6 stitutionum. Atqui † quãdo testator digreditur ad plures gradus substitutionũ, ille primus vocatus censetur grauatus onere fideicommissi restituere secundo & secundus tertio, & successiue vsq; ad vltimum, atque ita substitutio, non vulgaris, sed fideicõmissaria dicitur. Ergo & nostro in casu Ioa. Baptista dicitur grauatus restituere Prudentiæ & Prudentia Thadeo, &c. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Anchar. in consi. 74. & aliorum quamplurium, quos congerit Craue. in consi. 98. numero 3. & latius in consi. 878. n. 10. quos secutus sum in consi. 173. nu. 54.* Cum dixerunt filios in conditione positos censeri vocatos per fideicõmissum, quando testator progressus est ad plures gradus substitutionum. Et multo magis hæc consideratio locum habet in casu nostro, in quo testator alios substitutos, nempe Thadeum, Dariam, & eorum filios verbis dispositiuis fideicommissariã significantibus vocauit, & propterea dicendum est, sic vocasse etiam Prudentiam decedente Ioan. Baptista. Ita scripserunt *Guid. Pap. q. 531. col. 2. vers. 2. ratio. Corn. in consi. 146. nu. 3. 6. & 7. lib. 2. Dec. in consi. 95. col. vlt. vers. nec obst. si dicatur.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia frustra testator vocasset posteriores, nisi voluisset prius illos primos restituere secundis, & alios deinceps aliis. Et præterea, testator † paulo infra prohibuit detractionem Trebel- 7
lianicæ. Id quod significat, ipsum testatorem voluisse omnes vocatos succedere per fideicommissariam, atque ita primum vocatum esse grauatum restituere secundo, & secundus tertio, ac successiue vnus alteri. Ita *in specie respondit Castr. in consil. 343. Quia ex allegationibus. col. 1. li. 2. quem secutus est post alios Cephal. in consil. 472. nu. 6. lib. 4.*

Secundo perpendendo illa verba primæ substitutionis, idem dicendum est. Ita enim dixit testator. Quod si ex ipso testatore, & prædicta domina Margarita nascetur filius masculus, seu nascentur filii masculi, quod ipsi sint, & esse debeant hæredes ipsius domini Michaelis in omnibus suis bonis, vt supra, æqualiter & æquis portionibus. Si vero non nascetur masculus, vel non nascantur masculi & si nasceretur, siue nascerentur, & deinde decederet, seu decederent & non exstaret, vel non exstarent tempore mortis ipsius testatoris, &c. Hic considero testatorem voluisse prouidere omnibus casibus. Primo, si nullus nasceretur masculus. Secundo, si natus esset, & viuo testatore decessisset, sicuti significant illa verba. Et non exstaret tempore mortis testatoris. Tertio, si natus esset, & mortuo testatore decessisset, adita, vel nõ adita hæreditate. Ita sane † interpretanda sunt prædicta verba, vt 8
dicamus testatorem voluisse disponere & actum cõficere, vt valeret omni meliori, & efficaciori modo, vt egregie tradunt *Alex. in l. si seruus plurium. §. si numerus. colu. 2. in fin. ff. de leg. 1. Calcan. in consi. 11. col. 3. & Craue. in consilio 318. num. 4.* Et rursus sumenda est interpretatio, vt etiam dicamus testatorem voluisse prouidere in casu magis necessario, vt egregie & in terminis respondit *Crau. in consi. 149. nu. 12.* Porro omni meliori modo, dicetur valere, si interpretabimur, voluisse substituere etiam decedente Io. Baptista post mortem suam, hæreditate adita. Sic etiam interpretando, dicemus, prouidisse in casu magis necessario: cum prouidere casui euenienti, se viuo, non esset necessariũ: quia adhuc posset disponere & testari. Illa ergo verba † si decederet, sunt inter- 9
pretanda, si post mortem testatoris adita, vel non adita hæreditate, decederet. atque ita significãt substitutione fideicommissaria vocatam fuisse Prudentiam, hoc est, decedente Ioa. Baptista post testatoris mortem, & adita hæreditate.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod illa verba, si decederet, si non exstabit, &c. significent solum tempus ante mortem testatoris, attamen casus ille extendi debet ad hunc mortis iam defuncto testatore, & adita hæreditate. Ita in specie respõdit *Soc. Sen. in consil. 250. num. 5. vers. vel secundo habemus dicere, lib. 2.* quia mens testatoris fuit prouidere magis post mortem suã, quã ante, vt supra diximus. Et ideo, si secundum Socinum admittitur extensio, quando eadem est ratio, multo magis fieri debet, quando est maior, vt in casu nostro.

Quarto mouent me illa secundæ substitutionis verba, quæ ita 10
scripta leguntur. Quod † si ex ipso do. Michaele testatore & prædicta domina Margarita non nascentur filii vel filiæ, vt supra, & ipsi, vel ipsæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter, & sine diminutione aliqua, & non detracta aliqua Trebellianica, quam expresse detrahi prohibet, perueniant in dictum Thadeum, &c. Hæc substitutio facta de Thadeo dictis filiis & filiabus est fideicommissaria, & si facta est mentio pupillaris eorum ætatis, ex quo testator dixit, perueniant bona, non detracta Trebellianica. Ita egregie & in specie scribunt *Alexan. in l. centurio, num. 83. ver. Sed contra Bald. ff. de vulg. & pupil. substi. & ibid. Gallia. nu. 350.* qui dixerunt verba obliqua non trahi ad directa, nisi clare exprimatur, & propterea mentionem ætatis pu-

pillaris

pillaris non efficere esse pupillarem hoc in casu, sed fideicommissariam.

Et hæc quidem fideicōmissaria facta fuit tam Prudentiæ, quā Ioan. Baptistæ: quia testator ita dixit. Et ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter, &c.

11 Qua quidem † ex fideicommissaria facta prædictis duobus hoc est Ioan. Baptistæ & Prudentiæ resultat, inter ipsos duos reciproca fideicommissaria, *iuxta text. l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. vbi Barto. Baldus, Alber. & Castren.* quos secuti sunt multi *congesti ab Anton. Gabriele in lib. 4. conclusionum. in titu. de substitutionibus, conclus. 1. num. 8. & illis accedunt Osaschus in decis. 110. numero 12. & Decia. in consi. 44. n. 68. lib. 3.* Nec repugnat quod prædicti Doctores hoc admittunt, quando substitutio est facta vltimo moriēti, & in tota hæreditate: quia respondetur, in casu nostro satis cōstare factam fuisse substitutionem in tota hæreditate, cum testator dixerit, integraliter & sine diminutione bona perueniāt, quæ verba manifeste ostendunt, omnia ipsa bona esse restituenda. Et subiunxit testator. Et non detracta Trebellianica, significans, bona ipsa omnia esse restituenda: sicuti in specie responderunt *Riminaldus Senior in consi. 243. nu. 91. lib. 2. & Curt. Iun. in consil. 11. colu. 4. vers. constat etiam.*

12 Et † quamquam non videatur expresse facta vltimo morienti, attamen satis est, quod prædicti Io. Baptista & Prudentia grauati fuerint restituere bona post mortē suā. Ita *Bart. in l. quidam testam. ff. de vulg. & pup. subst. Baldus in l. pen. num. 8. C. de impuberum & aliis subst. Castr. in consil. 239. pro declaratione num. 2. lib. 2. Anch. in consi. 390. num. 7. Aret. in d. l. quidam testamento. colum. 2. Soc. Sen. in consi. 77. num. 8. lib. 1. Gozad. in consil. 67. num. 5. Grat. in consil. 8. num. 20. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 11. num. 5. in consil. 16. nu. 5. & in consil. 111. num. 13. & in consil. 156. numero 2. & Parisius in consi. 43. numero 34. lib. 2. & in consil. 7. nu. 39. libro 3.* qui duo posteriores testantur, hanc esse communem opinionem.

Quinto me magis ac magis mouent postrema illa huius secūdæ substitutionis, quæ ita se habent. Quos prænominatos debite referendo in casu prædicto præfatus do. Michael testator sibi hæredes instituit seu substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & alias omni meliori modo, &c. Hæc clausula non modo refertur ad secundam hanc substitutionem, in qua apparent nominati Io. Baptista, Prudentia, Thadea, Daria & eorum filii, sed etiam refertur ad præcedentem substitutionem. Cum vere in fine ambarum substitutionū fuerit posita. Et hoc existimo
13 esse satis certū. Porro † verba hæc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, hunc operantur effectum, vt eueniente casu mortis eius, cui facta est substitutio, sit in electione substituti succedere, vel per vulgarem, vel per fideicommissariam. Ita egregie docuit *Barto. in l. centurio, nu. 38. ff. de vulgar. & pupil. subst. quem secuti sunt ibi Angelus, Castrensis & Aretinus nu. 16. Alexan. num. 96. Galliaula nu. 486. Claudius Seysellius nu. 45. Ripa n. 171. & Alciatus nu. 103. Et his accedunt, Guid. Pap. in q. 532. Caccial. in l. precibus. nu. 88. & ibidem Corneus n. 124. C. de impub. & aliis substitut. Fulgos. in consil. 43. nu. 5. Rom. in consil. 420. num. 5 Angelus Aret. in §. & pluris. col. vlt. in Instit. de vulgar. substitu. Guilielmus Benedictus in ca. Raynutius. de testa. in verbo, si absque liberis. il 2. in Tractatu Breuiloque. nu. 20. Curt. Iun. in l. pen. num. 6. C. de impub. & aliis substit. & Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 17. ff. de liberis & posthum.* Cum ergo in facultate Prudentiæ fuerit eligere, quo ex casu substitutionis succederet, iure eligere potuit casum fideicommissariæ.

14 Sexto suffragatur, quod si aliter diceremus, sequeretur † quid absurdi, & contra voluntatem testatoris, qui dum semper maiorē affectionem habuit erga Prudentiam quam erga Thadeum, absurdum esset dicere, quod hoc casu a Thadeo excludatur. Quod autem testator magis dilexerit, ipsam Prudentiam quā Thadeū, patet, quia nullis exsistentibus masculis voluit testator Prudentiā esse hæredē vniuersalem, Thadeum vere particularem. Id quod maiorem arguit affectionem erga ipsam Prudentiam, vt tradunt *Soc. Iun. in consi. 71. nu. 19. lib. 1. & Crau. in consi. 164. num. 5. & in consi. 363. num. 18.* cum dicunt, præsumi testatorem magis dilexisse eum, cui plus reliquit. Præterea cum Prudentia fuerit in institutione prædilecta ipsi Thadeo præsumendū est, quod fuerit etiā prædilecta in substitutione *l. cohæredi. §. qui discreta. ff. de vulga. & pup. subst. & responderunt Iason inter consilia Rubei in consil. 37. in fin. & Crauet. in consil. 147. nu. 3.* Et rursus Thadeus iam fuerat emancipatus a patre, eique assignata certa bonorum portio. Prudētia vero retenta in potestate. Maior ergo affectio erga suos quā extraneos, vt respōdit *Cra. in cōs. 972. n. 22. & in cōs. 974. n. 11.*

Septimo accedit, quod Thadeus fuit substitutus, si alii filii masculi & fœminæ, nempe Ioa. Baptista & Prudentia decederent in pupillari ætate: atque ita copulatiue requiritur, quod ambo ipsi,
masculus scilicet & fœmina moriantur impuberes. Nec est † di- 15
cendum, testatorem alternatiue, per illam dictionem, vel, esse locutum, quia respondetur, dictionem, vel, hoc in casu ibi. Et si ipsi, vel ipsæ decederent in pupillari, &c. stare copulatiue, quia alioqui repugnaret voluntati testatoris, si contigisset masculum, decedere in ætate pupillari, non adita hæreditate, fœmina id est Prudentia excluderetur, contra mentem testatoris, quem demōstrauimus in prima substitutione vocasse Prudentiam, mortuo Ian. Bapt. post testatorē, hæreditate non adita. Copulatiue ergo stat, sicuti stare solet inter personas, & quando alioqui testatoris mens repugnaret: vt post alios tradit *Iason in l. cum quidam, nu. 2. col. penult. versic. 8. limita. C. de verb. signifi.* cum itaque Thadæus substitutus fuerit, si ambo ipsi Ioa. Baptista & Prudentia decessissent in pupillari ætate: & vnus tantum Io. Baptista decesserit, sequitur dicendum, Thadæum non admitti, cum duplex ipsa conditio nō euenerit, *iuxta l. si hæredi pluris. ff. de cond. & insti. & tradunt ibi glo. & Doct.* & copiose responderunt post alios *Parisius in consi. 8. nu. 19. lib. 3. Ruin. in consil. 41. num. 6. lib. 5. Craue. in consil. 80. nu. 13. & Hieron. in consi. 95. num. 3. lib. 1. & in specie prope Castren. in consil. 239. Pro declaratione. num. 1. lib. 2.* Si ergo testator noluit Thadæum succedere, nisi mortuis Ioa. Baptista & Prudentia in pupillari ætate, sequitur dicendum, quod ipsa Prudentia adhuc superstes admitti, & succedere debet.

Octauo, & vltimo substitutio hæc ad fauorem Prudentiæ, vt
scilicet ipsa excludat Thadæum † declaratur, & interpretatur ex 16
his, quæ extra testamentum dixit testator, qui (: vt in facto præsupponitur:) pluries corā testibus dixit, mentem suam esse, quod si decederet quandocumque Ioan. Baptista, ei volebat succedere Prudentiam, excluso Thadæo. Quæ sane testatoris declaratio attendenda est, quemadmodum tradunt *Barto. in l. 2. in prin. nu. 40. ff. de vulg. & pupil. subst. & ibidem Ripa, numero 52. & Soc. Iunior, num. 112. & responderunt Butrius, in consi. 53. colum. 2. Soci. Sen. in consil. 23. num. 9. lib. 1. Ruinus in consi. 73. num. 15. lib. 2.* Cum dixerunt, ex dictis testatoris extra testamentum declarari eius mentē, an voluerit, matrem excludi per tacitam pupillarem substitutionem.

Non obstant, nunc adducta in contrarium, quibus, & si ex iam dictis supra responsum apparet: attamen singulatim, vt clariora omnia reddantur, sic responderi potest.

Et ad primum dicimus, quod imo Prudentia vocata, & substituta fuit hoc in casu, nempe mortuo Ioan. Baptista in pupillari ætate, hæreditate adita: sicuti supra multis argumentis demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo non solum verba primæ, sed etiam secundæ substitutionis significant, Prudentiam fuisse hoc in casu vocatam.

Non obstat tertium, quia respondetur, verba † substitutionū, 17
ob tot rationes supra cōsideratas, satis manifeste significare, Prudentiam hoc in casu fuisse vocatam, & propterea non est recurrendum ad interpretationem sumtam ex modo, & ordine succedendi ab intestato, iuxta illam traditionem *glos. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.* quæ locum habet, quando nulla alia repugnat coniectura. His concludo Prudentiam censeri vocatam hoc in casu, qui nunc euenit, mortuo Ioan. Baptista iam adita hæreditate, excluso Thadæo.

Tertia est dubitatio, an laudum a dominis Arbitris prolatum aliquo nullitatis vitio laboret? Respondendum est, aliquas exstare nullitates.

Prima quorum † est, quod (: vt in facto præsupponitur:) nulla 18
fuerit porrecta petitio coram ipsis arbitris. Nec sufficit, petitionē iam fuisse porrectam coram Vicario Prætoris, quia respondetur, debuisse etiam reproduci apud ipsos arbitros, parte ipsa citata, cum acta facta in vno iudicio nō faciant fidem in alio etiam inter easdem partes, nisi reproducantur. Ita *post Bartolum, Butrium, Alexandrum & Matthesilanum, docuit Iason, in l. 2. numero 14. versiculo, nota tamen casum. C. de eden. & ibidem Curt. Iunior, nu. 108.*

Secūda † est nullitas, quia (: si modo porrecta dici potest:) pro- 19
ducta fuit petitio extra terminum præstitutum a statuto Cremonæ, atque ita nulliter, cum terminus a lege præfixus sit peremtorius & exclusiuus, sicuti tradunt *Bald. in l. si scire oportet. §. sufficit. ff. de excusa. tut. & in l. in contractibus. in prin. C. de non nume. pecun.*

Calcaneus, in consil. 16. num. 62. Decius & Ripa, in l. edita. C. de eden. ille, num. 29. iste, num. 38. in fin. & late Iason, in repet. l. admonendi, n. 76. ff. de iureiuran. Eo igitur termino elapso produci nil amplius potest.

20 Tertia est † nullitas, quia laudum fuit prolatum, non citatis partibus, quæ tamen citari iure debuerunt, sicuti tradunt post alios *Boerius, in quæst. 282. num. 35.* qui intelligit post multos procedere, quando de iuribus partium non fuit plene discussum, sicuti hoc in casu audio factum. Ita etiam *Marcus Antonius Blancus, in tract. de compromissis. quæst. 9. principali, num. 3. qui. num. 4.* subiungit, arbitros citare debere contendentes ad audiendum sententiam, etiam si inter ipsos fuisset conuentum, quod eis absentibus proferri posset laudum.

Idem dicendum est, quãdo statuto cautum esset, quod arbitri possint procedere, & iudicare, nulla iuris necessitate, seu solemnitate obseruata. Nam adhuc ferre non possunt laudum, non citatis partibus. Ita *post Romanum scripsit Boerius in d. quæst. 282. num. 37.* Et quod arbitri in ferendo laudo citare debeant partes, testatur communem esse omnium sententiam nouissime *Camillus Borrellus in Tracta. de arbit. §. tertio, glos. 4. num. 62.*

Ex prædictis itaque satis manifeste constat, hoc laudum esse nullum, & ob id nulla ratione exsequendum.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum mulieri nubenti viro carnali, an debeatur eidem monasterium ingredienti, & num. 6. & 10.*

2 *Nuptiæ proprie intelliguntur, quando vir, & mulier inuicem contrahunt.*

3 *Testatoris verba secundum communem vsum loquendi esse interpretanda.*

4 *Testatorem aliquid tacite noluisse perspicitur ex eo, quod illud ipsum, cum voluit, expreßit.*

5 *Proximioribus non debent remotiores esse melioris conditionis, præsertim cum sequi poßit absurdum, & num. 11.*

7 *Nuptiæ spirituales, nuptiæ appellantur, sicut & matrimonium spirituale, appellatur matrimonium.*

Statutum puniens adulterium carnale, extẽditur ad commissum cum moniali.

8 *Testator præsumitur voluntatem suam voluisse aggregare dispositioni iuris communis.*

9 *Conditiones si nupserit, vel si liberos susceperit, habentur pro non adiectis, cum mulier ingredi vult monasterium, & numero 12. & 16.*

13 *Testator non potest ita disponere, vt excludat ecclesiam.*

14 *Mulier religionem ingrediens nubere dicitur.*

15 *Vsus communis loquendi, quæ requirantur, vt probet.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus dominus Matthæus Amorinus Bononiensis suo in testamento legauit filiabus dominorũ Iulii Cæsaris, & Alexandri fratrum, ac ipsius testatoris nepotum ex patre defuncto, scuta duo mille auri, cum apparatibus condecentibus. Quas dotes (: subiunxit testator :) & mobilia voluit per dictos fratres de communibus bonis hæreditatis dari & solui tempore, quo nubent, &c,

Mortuo testatore, prædicti domini Iulius Cæsar & Alexander, hæredes instituti a dicto testatore adiuerunt hæreditatem cum beneficio legis & inuentarii, deinde bona ipsa hæreditaria inter se diuiserunt, & in exsecutionem legati eorum filiabus relicti a testatore conuenerunt, quod eorum filiabus, quandocumque euenerit casus, quo aliquæ ex filiabus ipsorũ fratrum marito carnaliter se copulauerint, scuta illa duo mille legata soluantur.

Nunc contigit, quod domi. Alexander cupiens collocare in monasterio vnam ex suis filiabus, rogauit dominum Iulium Cæsarem, vt in exsecutionem legati prædicti portionem suam solueret, recusauit dominus Iulius Cæsar ob id, quod legatum istud fuit relictum dumtaxat in casu matrimonii carnalis, non autem casu quo filiæ ingrederentur monasterium. Quæritur, an hoc legatum ita debeatur filiæ ingredienti monasterium, sicuti & illi, quæ nuberet viro carnali?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLV.



MVltis rationibus, & argumentis respondendum videbatur, legatum † hoc non esse præstandum puellæ ingredienti monasterium, sed solum nubẽti viro carnali. Quandoquidem illa verba testatoris, tempore quo nubent, sic accipienda videntur, vt intellexerit de nuptiis carnalibus, non autem de spiritualibus. 1

Primo, quia in legatis recedendum non est a proprietate sermonis. *l. non aliter. ff. de leg. 3. & ibi Docto.* Atqui nuptiæ † proprie intelliguntur, quando, vir & mulier matrimonium inuicem cõtrahunt, sicuti probat *text. in auth. cui relictum. C. de indicta vid. tollen.* vbi conditio legati facta per maritum vxori, si ad alias nuptias non transibit, non dicitur deficere, si mulier ingreditur religionem. Imo sancitum ibi est, quod deficit spes nuptiarum. Et in specie tradit *Baldus Nouellus in tract. de dote. parte sexta, priuile. 72. nume. 2. versicu. quia respondetur.* Ergo testator sensisse videtur de nuptiis temporalibus tantum, non autem etiam de spiritualibus. 2

Secundo suffragari videtur, quod testatorum † verba interpretari debent secundum communem vsum loquendi. *l. liberorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. & l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supellect. lega.* At qui communis ipse loquendi vsus est, quod illa nubere dicitur, quæ viro nubit, non quæ religionem ingreditur, quemadmodum asseruit *Socinus in l. si mulieri & Titio. nume. 12. ff. de cond. & demonst. & Baldus Nouellus in loco supra commemorato.* Ergo dicẽdum videtur, testatorem intellexisse de nuptiis temporalibus, & non spiritualibus. 3

Tertio † videtur vrgere, quod si testator sensisset non solum de nuptiis temporalibus, sed etiam de spiritualibus, id sic expressisset hoc in loco, sicuti expressit in aliis, vt supra, quando legauit libras mille dom. Alexandræ filiæ domi. Innocentii Desiderii, legauit sane illi puellæ cum nupserit, vel religionem intrauerit, sic & in eodemmet legato, dum illi dom. Alexandræ morienti ante nuptias substituit domicellas pauperes, quarum singulis cum nupserint, vel religionem intrauerint, solui voluit. & idem expressit testator, quando legauit d. Ludouicæ nepti ex do. Antonio ipsius testatoris filio. Expressit sane, quod si nupsisset ciui Bononiensi haberet dotem aureorum quindecim millium, si vero ingrederetur monasterium, haberet solummodo quingentorum aureorũ. Simile etiam legatum fecit dom. Laurentiæ alteri nepti ex dom. Marco Antonio altero filio defuncto. Sic etiã expressit testator, quando legauit libras mille singulis filiabus domi. Pantasileæ de Amorinis, nempe cum nupserint, vel religionem intrauerint. 4

Quarto dubitationem facere videtur, quod † melioris conditionis esse non debent remotiores proximioribus. *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst. & scripserunt post alios Decius in consi. 205. n. 8. Curt. Iun. in consi. 22. num. 8. Rubeus in consil. 150. numero 2. versic. præsumitur tamen, & Craue. in consi. 147. nu. 3.* Atqui, † si diceremus, testatorem voluisse relinquere eandem quantitatem duorum millium aureorum prædictis filiabus dom. Alexandri & do. Iulii Cæsaris, si religionem ingressæ fuerint, sequeretur absurdum, quod plus eis remotioribus legasset simili in casu, quam reliquisset dictis domin. Ludouicæ & Laurentiæ neptibus ex filiis suis. Quibus sane neptibus reliquit casu, quo monasterium ingrederentur, quingentos aureos. Ergo ne sequatur hoc absurdũ, videtur dicendum, quod his filiabus solum relinquere voluerit prædictam summam aureorum duorum millium, si nupserint viro carnali. 5 6

Re † tamen ipsa melius & diligentius perpensa, contraria senten-

sententia visa est mihi verior & probabilior, hoc scilicet legatum duorum millium aureorū esse præstandum huic puellæ, quæ vult ingredi religionem & nubere Deo. Est enim verius testatorem sensisse etiam de his nuptiis spiritualibus.

7 Primo mouet me, † quod & hæ nuptiæ spirituales dicuntur nuptiæ, sic sane eas appellat *Diuus Paulus ad Timotheum, Epistola prima, c.5*. Adolescentiores autem viduas deuita. cum enim luxuriatæ fuerint, in Christo nubere volunt, habentes damnationē, &c. Et propterea *in cap.2. ergo, qui 27. quæstio.1. ex Concilio Tiburiensi* habetur, matrimonium dici, quod celebratur inter Christū, & ingredientem religionem. Quemadmodum & hoc matrimonium, spirituale appellatur *in cap.2. & cap. vlti. de translat. prælato. in cap. ex parte, & in c. ex publico. de conuers. coniug. Et huc facit, quod scripserunt Crotus in l. filiusfam. §. diui. nume. 61. de leg.1. Marianus Socinus Sen. in capit. qualiter & quando, il secondo, q. vlt. arti. pen. de causa, & Rolandus, in consil.35. num.20. lib.3. cum dixerunt*, statutum puniens cognoscentem carnaliter mulierem nuptam, locū habere etiam contra cognoscentem monialem, quę dicitur contraxisse matrimonium cum Christo.

8 Secundo suffragatur, quod † præsumitur testatorem voluisse suam voluntatem esse iuri communi conformem. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi post alios copiose Ripa, num.74. & 75*. Atqui ius ipsum commune statuit relictum filiæ nubendæ, censeri etiam legatum ei ingredienti religionem. Ergo hic testator censetur legasse hanc summam, non solum si hæ puellæ nubent viro, sed etiam si ingredientur religionem. Illa minor propositio probatur *text. §. sed & hoc præsenti, in auth. de sanctiss. Episcop. cuius verba hæc sunt*, sed & hoc præsenti addimus sanctioni, si forte quis sub conditione nuptiarum, siue liberorum, siue dotis causa, siue antenuptialis donationis donauerit, siue reliquerit suis liberis, siue alii cuicumque personæ, hæreditatem, siue legatum, aut ab initio pure relinquens eis, onere eos substitutione, aut restitutione, aut sub vna prædictarum conditionum reliquerit, vel donauerit, substitutiones vere, vel restitutiones eis fecerit adiectis conditionibus quibuscumque ex his, quæ superius enumeratæ sunt: sancimus, si personæ talibus conditionibus subiectæ, siue masculi, siue fœminæ monasteria ingrediantur, aut clerici, aut diaconissæ, aut asceteriæ fiant: tales conditiones inualidas, & pro non scriptis esse, &c.

9 *Hac constitutione statuit Iustinianus* † conditionem hanc, si nupserit, vel si liberos susceperit, haberi, ac si non fuisset scripta, propterea quod præsumta hæc videtur mens & voluntas testatoris, qui non cogitauit hæredem, vel legatarium ingressurum esse religionem, quia si hoc credidisset, æque voluisset eum habere hæreditatem, vel legatum. Ita declarant *Castr. in auth. nisi rogati. C. ad Treb. Fulg. in consil.53. col.1. Corn. in consi.253. nu.6. lib.4. Ruin. in consi.98. num.22. lib.2. & Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, il prim. nu.38. ad Treb.* Et si dicatur, quod *imo Iustinianus, in d. §. sed & hoc præsenti*, non constituit fundamentum in præsumta voluntate testatoris, sed potius in eius impotentia, quod scilicet nō possit adiicere hanc conditionem ad impediendum religionis ingressum: quia respondetur, quod si ita est, constitutio hæc Iustiniani adhuc pro hac puella controuersiam diffinit, vt dicemus infra.

10 Tertio † huc facit auctoritas multorum, qui in specie scripserunt, quod quando testator simpliciter legauit mulieri, si nupserit dici etiam legasse, si monasterium ingredietur. Ita *Fulgos. in consil.53. Quoniam superius, col.1. vers. rursum & tertio, Socinus in l. mulieri, & Titio, nu.12. vers. item in virgine. ff. de cond. & demonst. & manifestius Didac. in lib.1. varia. resolutio. cap.19. num.10. vers. sed si alicui.*

Quarto confert vrgens hæc coniectura, quia si diceremus, reliquisse casu, quo nuberent tantummodo viro carnali, nihil nunc
11 haberent: & propterea † essent deterioris conditionis aliarū mulierum remotiorū, quibus testator ita legauit, si ingrederētur religionē, sicuti si nuberent viro carnali. Ita sane testator legauit d. Alexandræ filiæ do. Innocentii Desiderii. Dixit enim testator, cū nupserit vel religionem intrauerit. sic pariter legauit filiabus do. Pantasileæ de Amorinis. His sane puellis quamquam sanguine sibi remotioribus legauit testator libras mille, siue illæ nupsissent, siue fuissent ingressæ religionem. Ergo præsumendum est sic legare voluisse his filiabus nepotum suorum, ex fratre defuncto, ne (:vt dixi:) deterioris conditionis sint remotiores, quā proximiores: contra *d. l. Publius in fin. ad Trebel. & tradunt Doctores commemorati supra in quarto partis aduersæ argumento.*

Quinto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod hæc testatoris verba, tempore quo nubent, significent nuptias temporales: attamen † hæc do. Alexandri filia, quæ vult ingredi reli- 12
gionem, consequi debet hoc legatum integrū: quia prædicta verba habentur ac si non essent scripta: & propterea conditio est inualida. Ita *ex d. §. sed & hoc præsenti, fortiori in casu scripserunt Thomas de Formaginis, Ioa. Andreas, Richardus, Baldus, Albericus, Abbas, Butrius, Romanus, Matthesil. Calcaneus, Aretinus, Campegius, Socinus, Marsilius, Decius, Boerius, Beroius & Parisius, quos retulit, & secutus est Roland. in consil.35. nume.16. lib.3. ii sane scripserunt*, quod si testator legauit filiæ mille, si nupserit viro: si autem religionem ingrederetur centum tantum, legatum mille debetur etiam ingredienti religionem, quia illa conditio, si nupserit viro, est inualida, & pro non scripta habetur.

Huc etiam † facit a fortiori traditio eorum, qui dixerunt, testatorem non posse, ita disponere & legare, vt excludat ecclesiam, & monasterium. 13 Ita *Bart. in consil.1. Parmensis lib.1. Bald in cap. in præsentia, nu.18. de probatio. Angelus in consilio 80. Hac quæstio. col.2. Imola in l. fideicommissum. ff. de cond. & demonst. Ruinus in consil.189. nu.13. lib.2. Aretinus & Felinus in d. c. in præsentia. de probatio. Ille nu.62. iste num.33. & ibid. Bero. nu.468. & Curt. Iun. in consilio 193. nu.17. lib.2.* qui testatur, communem esse opinionem. prædicti sane loquuntur eo in casu, quando testator hæredem instituit; & grauauit restituere alteri, si ipse decessisset sine filiis legitimis & naturalibus, quod scilicet, si hæres iste ingredietur religionem, conditio pro non scripta habeatur, ne vita contemplatiua impediatur.

Non obstant † nunc adducta in contrarium, quia ad primum 14 respondetur, quod imo & illa dicitur nubere, quæ religionem ingreditur: vt supra demonstrauimus. Et præterea in casu nostro extant aliæ coniecturæ supra perpensę, testatorem hunc legare voluisse, siue hæ puellæ nubant viro, siue Christo.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, non 15 cōstare nostro in casu de hoc cōmuni vsu loquendi, cuius † probatio difficilis est: cum multa requirantur, vt possit probari. Requiritur enim (:vt summatim dicam:) primo quod loquendi vsus inoleuerit per decennium ante. Secundo, quod fuerit eo in loco, in quo prolata fuerint verba. Tertio, quod testes attestentur, se ita audiuisse a multis. Quarto, quod testes attestentur de communi loquendi vsu illius generis hominum, cui verba illa conueniunt. Ita post alios *scripsi in lib.2. de arbitr. iud. casu 489. & in consil.369. num.23. lib.4.* Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod esset communis iste vsus loquendi: attamen in casu nostro nō est attendendus, cum repugnent aliæ coniecturæ supra cōsideratæ.

Non obstat tertium, quia retorquetur: sicuti supra in quarto nostræ opinionis argumento dictum fuit. Non repeto iam dicta.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo,
16 illud legatum † a testatore ea sub forma factum propriis filiabus esse inualidum, & pro non scripto haberi: sicuti dixi supra *ex traditione Thomæ Formagini & sequacium*: sic pariter est dicendum in casu nostro, vt demonstrauimus supra in vltimo argumento. Respondetur secundo, casum prædicti legati facti a testatore propriis filiabus longe distare a casu nostro. Nam in illo considerare potuit testator, quod si ipse relinquebat quingenta tantummodo ipsis nepotibus religionem ingredientibus, attamen illæ consequi poterant legitimam sibi debitam, quæ egregiæ quantitatis exstitisset, ex quo duæ tantum erant neptes, & patrimonium erat valde opulentum. Et propterea carere non poterant hæ neptes pingui dote, qua commode potuissent ingredi religionem: imò & nubere viro. Diuersum est in casu nostro, in quo si legatū hoc solum deberetur his filiabus dom. Alexandri & dom. Iulii Cæsaris, quando nuberent viro, nil penitus ex bonis testatoris consequi possent, & ideo facile impedientur ingredi religionem.

SVMMARIVM.

1 *Testator si hæredes plures instituat, grauetque vnum de restituenda portione cui placuerit ex cæteris institutis, suppositis deinde bonis fideicommisso, an etiam portio restituenda sit subiecta fidei com. & num.5.*

2 *Dictio, dicti, est restrictiua, & demonstratiua præcedentium, nu. seq. & num.8.*

4 *Determinatio noua respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

7 *Conditio in institutione apposita, repetita non censetur in substitutione, secus tamen est in legatis.*

7 *Conditio vni adiecta, si est personarum diuersitas, non habetur in altero repetita.*
8 *Onus restituendi fideicommiss. restrictiue iniunctum primo hæredi, non censetur in substituto repetitum.*
9 *Testatorem idem voluisse ex ratione eiusdem dilectionis argui potest.*
10 *Dispositionis verba vbi non conueniunt, ibi nec ipsa dispositio.*
11 *Conditio in materia odiosa, apposita in parte vna, non censetur in altera repetita.*
12 *Fideicommissum in dubio non exstare, pronuntiandum est.*
13 *Verba prohibitionis alienationis intelligi debent secundum præcedentem dispositionem.*
14 *Verba, dicta bona, quem habeant intellectum.*
15 *Filius, vel filia censentur grauati restitutione fideicommissi, si decesserint sine filiis, & tacite etiam videntur a testatore vocati nepotes.*
16 *Testatorem voluisse, vel non, bona in agnatione conseruari, masculis & fœminis institutis, qua ratione deprehendi potest.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Hieronymus Portulaca anno 1515. condidit testamentum, in quo hæredes scripsit d. Catharinam eius vxorem pro tertia parte, & pro alia tertia parte do. Veronicam filiam, & pro alia tertia parte filios masculos natos & nascituros d. Petri fratris sui, & do. Io. Baptistam, & do. Paulum filios do. Antonii alterius sui fratris prædefuncti. pro dimidia in stirpem:

Cum hac conditione lege & pacto, quod d. dom. Catharina possit, & teneatur, & obligata sit, dictam tertiam partem, in qua instituta est hæres, vt supra, relinquere, & restituere post eius mortem illis de domo prædicti testatoris, videlicet de domo de Portulacis videlicet dictis filiis prædicti domi. Petri, & domi. Antonii, aut eorum hæredibus, aut dom. Veronicæ, quibus placuerit ipsi do. Catharinæ. Deinde ita subiunxit testator.

Item quod prædicta do. Catharina, prædictus do. Petrus, & do. Ioan. Franciscus vendere & alienare possint de bonis stabilibus ipsius testatoris pro soluendis debitis, prout posset ipse testator.

Postmodum multis verbis interpositis ita disposuit idem testator.

Item cum hac lege & conditione, quod d. hæredes ipsius do. testatoris, & eorum successores nec vendere nec alienare possint aliqua bona stabilia ipsius testatoris, nisi pro soluendis dictis debitis, prout supra, sed perpetuo & omni tempore dicta bona stabilia deueniant, & deuenire debeant de hærede in hæredem masculos proximiores de domo ipsorum de Portulacis sine fine vsque in infinitum, in quos voluit & vult dicta bona & hæreditatem peruenire iure institutionis & substitutionis, & omni alio meliori modo, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex do. Veronica filia testatoris, ac prædictæ dom. Catharinæ, nata est do. Ludouica, & ex do. Ludouica nati sunt domini Bartholomæus, Petrus & Martius.

Ex d. do. Petro nati sunt do. Ludouicus & Hieronymus. Ex d. do. Antonio nati sunt dom. Paulus & Baptista, & ex ipso domi. Baptista orti sunt do. Antonius & fratres.

Dubitari nunc contingit primo, an illa tertia pars bonorum relicta per testatorem domi. Catharinæ eius vxori, & deinde per ipsam domi. Catharinam domi. Veronicæ eius filiæ sit supposita alicui fideicommisso, ita vt non possit alienari, vel potius libera sit.

Secundo, supposito, quod dicta tertia sit subiecta fideicommisso, an in ea succedere possint do. Bartholomæus, & Petrus & Martinus filii domi. Ludouicæ, quæ nupserat domi. Vincentio Portulacæ, an vero succedere debeant filii & descendentes dominorum Petri & Antonii fratrum ipsius testatoris.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLVI.



DE prima † proposita *dubitatione respõdendum videbatur, etiam tertiam illam bonorum partem relictam do. Catharinæ subiacere fideicommisso.* 1

Primo, quia testator non solum prohibuit alienationem aliarum partium relictarum, quas filiis fratrum reliquit, sed etiam noluit alienari hanc tertiam a se relictam do. Catharinæ, excepta causa soluendi debita ipsius testatoris. Ita enim dixit testator. *Item quod prædicta do. Catharina, prædictus dom. Petrus, & dom. Ioan. Franciscus vendere & alienare possint de bonis stabilibus ipsius testatoris, pro soluendis debitis, prout ipse testator posset.* His verbis testator dicitur prohibuisse alienationẽ etiam dictæ tertiæ partis relictæ do. Catharinæ, quia concedendo, quod possit pro soluendis debitis alienare, ergo prohibet pro aliis causis, vt argumentatur in specie *Parisius in consil. 53. numero 46. lib. 3.* Hæc sane alienationis prohibitio fideicõmissum simplex & absolutum importare videtur, non autem eueniente ipso casu alienationis. Cum causam ipsam prohibitionis adiecerit testator, quia volebat bona sua peruenire ad eos, qui ex sua essent familia. Ita tradunt *Baldus in l. voluntas. num. 4. C. de fideicommiss. Soc. Sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. nume. 16. ff. de verb. oblig. Iason in consilio 96. colum. 3. lib. 4. Ruinus in consilio 110. nume. 7. libro 2. Decius in consil. 481. num. 6. Curt. Iun. in consil. 22. num. 18. Craue. in consil. 130. num. 10. & Socin. Iun. in consil. 97. num. 52. lib. 2. alios de industria omitto.*

Secundo vrgere magis videntur verba illa posita in vltima prohibitione, quæ sic scripta sunt: *Item cum hac lege & conditione, quod dicti hæredes ipsius do. testatoris & eorum successores nec vendere, nec alienare possint aliqua bona stabilia ipsius testatoris, nisi pro soluendis dictis debitis, prout supra, &c.* Dixit hic testator, quod, dicti hæredes, hæc verba comprehendunt etiam personam dom. Catharinæ, quæ & ipsa relicta fuit hæres pro tertia parte. Illa † dictio, dicti, est restrictiua & demonstratiua præcedentium, vt responderunt *Decius in consil. 218. num. 9. & Craue. in consil. 98. nu. 8. & alios infra referam.* Demonstrauit itaque testator tam personam domi. Catharinæ, quam aliorum hæredum, quos omnes prohibuit alienare, atque ita fideicommisso grauauit. 2

Tertio & vltimo suffragari videntur verba subsequentia ad prædicta, quæ ita se habent: *Sed perpetuo † & omni tempore dicta bona stabilia deueniant & deuenire debeant de hærede in hæredẽ, &c.* 3
Dixit hic testator, dicta bona stabilia, significans atque comprehendens tam relicta do. Catharinæ, quam aliis hæredibus. Quemadmodum ergo illa tertia relicta filiis domi. Antonii & do. Petri, aliis hæredibus est fideicommisso supposita, ita & hæc tertia relicta dom. Catharinæ. Nam locutus est testator per indefinitam, dicta bona stabilia, quæ sane indefinita æquipollet vniuersali. *l. pluribus vbi Doct. de legat. 2.*

Et accedit vulgata iuris sententia quod † vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinat. *l. iam hoc iure. ff.* 4

de.ff.de vulg.& pup.subst.& l.quamuis.C.de impuberum & aliis substit.& vtroque in loco interpretes. Cum ergo testator subiecerit fideicommisso duas alias tertias aliis hæredibus relictas, dicedum videtur voluisse etiam subiicere aliam tertiam relictam dom.Catharinæ: ex quo sub vnico verborum contextu dixit, dicta omnia bona.Hæc dubitationem faciunt,vt videatur dicendum,etiam d. Veronicam fuisse a testatore grauatam restituere prædictis filiis & descendentibus do.Petri & do.Antonii.

5 Cæterum † re ipsa diligentius accuratiusq; perpensa, contraria sententia visa mihi est verior, quod scilicet testator noluit absolute subiicere perpetuo fideicommisso tertiam illam bonorũ suorum partem,quam reliquit dom. Catharinæ: sed voluntas & intentio ipsius testatoris fuit,quod dicta do.Catharina posset eligere,vel do. Veronicam propriam filiam,vel filios d.domi.Petri, & d. Antonii,vt eis restitueret dictam tertiam partem sibi relictã. Et eo casu,quo ipsa do.Catharina elegisset prædictos filios dom. Petri & do.Antonii,voluit bona esse supposita fideicommisso,eo vero casu,quo elegisset do.Veronicam filiam, noluit testator dictam tertiam partem debere deinde restitui a do. Veronica prædictis filiis do.Petri & dom. Antonii, vel eorum descendentibus. Quod autem testator grauare noluerit domi. Veronicam, sic demonstratur.

6 Primo,quia † conditio apposita institutioni non censetur repetita in substitutione *l.sub conditione.ff.de hæred.instit.* cuius verba hæc sunt: *sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, pure eum hæredem substituere intelligimus.* Idem probat *text.l.si quis hæres ita.ff.de acquiren.hæred. Et manifeste scripserunt Bart.in l.si mater.§.1.in fine.ff. de vulg. & pupilla. subst. Idem Barto.Baldus,Imola, Castr. & reliqui in d.l.sub conditione. Sic & Socinus in l.quæ conditio,numero 4.ff.de cond.& demonst.* qui reddit rationẽ differentiæ inter legata & substitutiones. Cur scilicet in legatis censeatur repetita conditio, & non in substitutionibus.Idem responderunt *Decius in consi.190.colum.vlti.versic.tertio non obstat, Gozad.in consil.vlt num.4.& Parisius in consil. 38.nu.24.lib.2.* Cum ergo testator solum & simpliciter grauauerit dom.Catharinam,vt eligeret filios do. Antonii & dom.Petri, vel domi.Veronicam, cui bona fideicommissi restitueret, & ipsa dom.Catharina elegerit do.Veronicam,non est dicendum,quod voluerit ipse testator ipsam do. Veronicam post mortẽ suam debere eligere prædictos filios do.Antonii & dom.Petri,vel eorum descendentes.

7 Secundo † suffragatur, quod vbi exstat personarum diuersitas non censetur repetita qualitas, & conditio vni adiecta in alterum.Ita tradunt *glo.l.in repetendis,de leg.3.& in l.Titia.§.idem respondit il 2.ff.de verb.oblig.vbi Iason num.5. Capra in consil.35.nu. 19.& in consil.70.num.8.Corneus in consil.129.in fin. lib.2. Parisius in consilio 38.num.28.lib.2.Bero.in consilio 120.nu.73.lib.2.& Alciat.in resp.96.nu.25.vers.3.* Atqui dubium non est, quin diuersæ admodum fuerint personæ do. Catharinæ & do.Veronicæ apud ipsum testatorem.Nam do.Catharina fuit vxor, cui satis habuit ipse testator relinquere vsumfructum tertiæ partis bonorũ suorum,sicuti facere consueuerunt alii testatores habẽtes filios, do.Veronica vero erat filia,cui testator sic dictante ratione naturali. iuxta. *l.scripto. ff. vnde liberi & l.cum ratio. in fine. ff. de bonis damna.* cum similibus debebat relinquere bona sua omnia.Ergo est dicendum, quod conditio & onus restitutionis impositum ipsi dom.Catharinæ,non censetur repetitum in do.Veronicam.

8 Tertio accedit † quod quando testator de primo hærede restrictiue atque ita limitate loquitur & disponit, iniungendo sibi onus restitutionis fideicommissi, illud onus illaque conditio nõ censetur repetita in substitutum. Ita ex *Socini Senioris, Decii, & Rubei sententia respondit Craue.in consi.98.nu.5.*

Est ratio,quia testatoris dispositio extendi non debet vltra suã voluntatem.*l.non omnis.ff.si certum peta.* Et vt locus sit voluntati & dispositioni testatoris, expressa illa esse debet. *l.vnica.§.sin autẽ sub conditione. C. de cadu. tollen.* Atqui nostro in casu testator iste limitate & restricte imposuit onus restitutionis dom.Catharinę. Ergo non censetur hoc onus repetitum in personam do. Veronicæ substitutæ.Illa minor propositio probatur. Nam testator ita dixit,cum hac lege,conditione & pacto, quod dict. do. Catharina,&c. dixit d.dom. Catharina limitate & restricte eam ostendens: sicuti est natura huius dictionis,dicti, vt in specie respondit *Craue.in d.consil.98.num.8. & præterea eum Dec.in consil.218.nu.9. versi.cum ergo factæ, Ruinus in consil.39.numero 11. & versicul.non obstat,libro 1.in consi.29.nu.5.& in consi.127.nu.5.lib.2.* Et in specie magis sic responderunt *Ruinus in consil.168.nu.3. & in consil. 130.nu.4.lib.3.& Paris.in consi.31.nu.26.& in consi.86.n.32.li.2.*

Quarto mouet me non parum, quod sicuti testator † in ea tertia parte bonorum, quam reliquit domi. Veronicæ,eam non grauauit onere restitutionis, sicuti manifeste constat ex verbis ipsius testamenti,in quo nihil dictum est, quod ipsa do. Veronica teneretur restituere suam tertiam partem: ita pariter dicendum est de tertia parte a do. Catharina ei restituenda. Nam eadem dilectione amauit testator do.Veronicam quo ad hanc tertiã partẽ ei relictam mediante persona do.Catharinę,vbi ad ipsam do.Veronicam peruenisset, qua dilexit quo ad eam tertiam partem ei immediate relictam.Si quidem d.Veronica electa a do. Catharina dicitur hæres testatoris,quasi quod immediate ab eo fuerit facta hæres. *l.vnum ex familia.§.si de falcidia.de legat. 2. vbi Barto. & reliqui.* & ideo quod est consecuta a Do. Catharina dicitur habuisse a testatore,qui propterea non dicitur eam voluisse grauare in hac tertia parte, sicuti non onerauit in alia tertia sibi immediate relicta. 9

Quinto confert,quod † vbi non conueniunt verba dispositionis,nec conuenit,locumque nõ habet dispositio *l.4.§. toties.ff.de dam.infecto,& scribunt plura egregia ad rem hanc Feratius in cautela 9.nume.4.& Tiraq.in l.si vmquam,in verbo.libertis.nu.2.C.de reuoca.donatio.* Et rursus quando ratio seu causa dispositionis locum non habet aliquo in casu,nec etiam in eo procedit dispositio *l.Titia.§.vsuras de legat. 2. & l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patro.& latissime Tiraq.in tract.quod cessante causa cesset effectus,in 1. parte,numero 11.cum multis subsequentibus.* Atqui in casu nostro, nec verba , nec ratio dispositionis testatoris locum habent in d. Veronica, vt & ipsa censeatur grauata restituere, sicuti dom. Catharina eius mater.Ergo,&c.Illa minor probatur. Nam *testator prohibuit suos hæredes alienare bona, sed quod illa perpetuo deueniant de hærede in hæredẽ masculos proximiores,&c.* Hæc verba non conueniunt tertiæ parti bonorum relictæ do.Catharinę,quia testator voluit eã posse restitui d.Veronicæ,atq; ita nõ masculo, sed fœminæ,quæ quidẽ cũ non possit cõseruare familiã & agnationẽ testatoris,vt dicemus infra,sequitur quod nec ratio,ob quã testator prohibuit bonorum alienationẽ,locũ non habet hoc in casu. 10

Sexto huc † facit,quod hic agitur de onere fideicõmissi, quod odiosum est. *l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pup.subst.vbi Doct.* Atqui in materia & dispositione odiosa qualitas & conditio posita in vna parte non censetur repetita in altera parte. Ita responderunt *Decius consil.567.nu.6.Soc.Iun.in consil.13.num.31.lib.3. Bero.in consil.120.num.69.vers.2.respondetur libro 2.& Alciatus in respon.96.num.23.& num.27.* Ergo qualitas,conditio, & onus restitutionis adiecta do.Catharinæ non censentur repetita in do. Veronicam. 11

Septimo & vltimo accedit † quod cum in dubio pronunciandum sit,fideicommissum non exstare, vt scribunt post alios *Crauet. in consi.180.in fin. Neuiz.in lib.6.Syluæ nuptia.num.47. versi.item in dubio,& Alciatus in resp.483.in fin.* inde sequitur dicendum, onus illud restitutionis iniunctum dom. Catharinæ non dici repetitum in personam dom. Veronicæ. 12

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur,& facile conceditur,testatorem prohibendo alienationem etiam illius tertiæ partis relictæ d. Catharinæ voluisse eã esse suppositam fideicommisso,vt scilicet restitueret do.Veronicæ,si eam elegisset,vel filiis do. Petri & do.Antonii, si eos eligere placuisset.Non tamen inde sequitur,quod si tertia hæc pars peruenisset,sicuti re vera peruenit in dom. Veronicam,quod & ipsa esset prohibita alienare. Non enim (: vt diximus supra:) in ea locum habet ratio ipsa prohibitionis.

Non obstat secundum argumentum,quia respondetur,verba † prohibitionis alienationis intelligi & declarari debent secundũ præcedentem dispositionẽ, vt egregie responderũt *Alex.in consi. 59.col.vlt.li.3.Ruin.in consi.134.nu.16.lib.3.* & egregie admodũ *Capol.in consil.80.col.pen.vers.nec obstant rationes,* & alii nonnulli quos commemoraui,*& secutus sum in consil.376.nu.49.50.& 51. li.4. vbi retuli etiam Alban.nunc Cardinalem meritissimum in consil.1.nu.9.& in consil.20.nume.8.* Cum ergo in præcedenti dispositione testator grauauerit solummodo dominam Catharinam restituere vel domi.Veronicæ, vel prædictis filiis domi. Antonii, & domini Petri,& deinde prohibuerit domi. Catharinam posse alienare, sequitur dicendum, illa verba , quod dicti hæredes ipsius testatoris,&c. posita in generali prohibitione intelligi debent de ipsis filijs do. Petri & domini Antonii respectu eorum 13

portionis ac etiam respectu illius tertiæ relictæ dom. Catharinæ, si ipsa domi. Catharina eos elegisset, & consequenter eis restituisset. Non autem intelligi debet respectu tertiæ relictæ dominæ Veronicæ, ac alterius tertiæ dominæ Catharinæ, si ipsa elegisset, sicuti elegit ipsam dominam Veronicam, cui restitueret. Non enim ratio conseruandæ agnationis locum habet in persona dominæ Veronicæ, quemadmodum dicemus infra.

14 Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, † illa verba, *sed perpetuo & omni tempore dicta bona stabilia, &c.* intelligi debere de bonis dispositiue iam suppositis restitutioni fideicommissi, hoc est, de tertia illa parte relicta filiis dom. Anton. & dom. Petri, ac etiam de illa tertia relicta dom. Catharinæ, si eius electione peruenisset ad prædictos filios dom. Anton. & do. Petri. Nec hoc in casu procedit regula *l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pub. substit.* cum diuersa adsit determinandi ratio. Illa enim tertia relicta dom. Catharinæ, vbi peruenisset, sicuti re vera peruenit ad domi. Veronicam, non poterat conseruare agnationem testatoris, ex quo in alia familia potuisset nubere.

Concludo itaque in hac prima dubitatione, onus restitutionis iniunctum dom. Catharinæ pro tertia parte ei relicta, non censeri repetitum in personam do. Veronicæ, & propterea ipsam do. Veronicam habuisse ac habere bona illa libera & propria, de quibus ad libitum disponere potest.

Secũda est *dubitatio*, admisso citra veri præiudiciũ, quod onus restitutionis fideicommissi illius tertiæ partis relictæ domi. Catharinæ censeatur repetitum in personam do. Veronicæ, *an nunc ad tertiam illam partem admitti debeant filii & descendentes domini Antonii & domini Petri, an vero filii domi. Ludouicæ, quæ fuit filia dom. Veronicæ?* Et sine controuersia dicendum est, admitti debe-

15 re filios dominæ Ludouicæ. Nam quando † testator onere restitutionis fideicommissi grauat filium vel filiam, intelligitur, si ipsi decesserint sine filiis. Non autem si reliquerint filios, quia testator, paterna caritate atque pietate motus, censetur tacite vocasse nepotes post filios, atque ita a nepotibus excludi extraneos substitutos *l. cum auus. ff. de cond. & demonstra.* Cuius verba hæc sunt: *Cum auus filium ac nepotem ex altero filio hæredes instituisset, a nepote petiit, vt si intra annum trigesimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret: nepos liberis relictis, intra ætatem suprascriptã vita decessit, fideicommissi conditionem, coniectura pietatis, respondi defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inueniretur.* Hactenus Papinianus, cuius responsum & sententia de filio & nepote masculis, extendit *Iustinianus ad filiam & neptem in l. cum acutissimi. C. de fideicommis.* Cuius verba manifesta hæc sunt: *Cum acutissimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Papinianus, in suis statuerit responsis, si quis filium suum hæredem instituit, & restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc videri disposuisse, nisi cum filius eius sine sobole vitam suam reliquerit. Nos huius sensum merito mirati, plenissimum ei donamus euentum, vt si quis hæc disposuerit, non tantum filium hæredem instituens, sed etiam filiam, vel ab initio nepotem, vel neptem, pronepotem, vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam restitutionis post obitum grauamini subiugauerit: non aliter hoc sensisse videatur, nisi ii, qui restitutione onerati sunt sine filiis, vel filiabus, nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus, fuerint defuncti, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere.* Hactenus Iustinianus, cuius constitutio hanc nostram controuersiam manifeste dirimit. Hic etenim testator dicitur instituisse domi. Veronicam filiam, mediante electione deinde facta a dom. Catharina eius matre, *iuxt. d. l. vnum ex familia. §. si de falcidia. ff. de leg. 2.* Et ex domi. Veronica exstitit domi. Ludouica eius filia, propterea etiam si concedimus domi. Veronicam fuisse grauatam post mortem suam restituere filiis d. Petri & do. Antonii, attamen intelligitur si dom. Ludouicam filiam non haberet. Existente ergo do. Ludouica ipsa dicitur successisse, cum conditio sub qua prædicti filii dom. Petri & do. Antonii fuerunt substituti, defecerit. Nec ipsa dom. Ludouica fuit grauata restituere prædictis, & si onerata fuisset, idẽ esset dicendũ secundũ Iustiniani constitutionẽ, quæ pronepotes & proneptes cõprehendit. Nam & ipsa do. Ludouica filios reliquit. Nec huic

16 † verissimæ sententiæ repugnat si dicatur, testatorẽ voluisse conseruare bona in agnatione & familia, & ideo videtur grauasse do. Veronicam restituere prædictis filiis dom. Petri, & do. Antonii, qui soli poterant conseruare familiam ipsam. Nam respondetur, testatorem voluisse conseruari dicta bona in agnatione, eueniente casu, quod do. Catharina elegisset dictos filios do. Petri, & do. Antonii, non autem electa dom. Veronica, quæ familiam conseruare non poterat. Ita fortiori in casu docuit *Socin. in l. cum auus. num. 82. versi. secundus casus. ff. de cond. & demon.* Cum dixit, quod si pater instituit filias & earum vna decedente sine filiis, substituit filium, non autem substituit alteram filiam ex ipsis duabus, nepte ex filia decedente, excludere substitutum. Nam & si (inquit Socinus) testator substituendo masculum id fecisse videatur, vt conseruaret agnationem & familiam, attamen cum vocauerit fœminas, & fecerit mentionem masculorum ex fœminis, non dicitur voluisse conseruare agnationem & familiam. Et *Socinum secuti sunt Rubeus in consilio 42. numero 11. Socin. Iun. in consilio secundo, numero 12. libro 3. Curt. Iunior in consil. 172. num. 4. & 5. Craueta in consi. 180. n. 1. & in consi. 306. nu. 5. & alios commemorat, & sequitur Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primog. cap. 5. nu. 50.* Non etiam repugnat clausula illa generalis prohibitionis alienationis, quia illa intelligitur secundum præcedentem dispositionem, sicuti late *scripsi in iam citato consi. 376. nu. 49. 50. 51. & 52. lib. 4. & dixi supra.*

Concludo itaque filios & descendentes dom. Petri & do. Antonii esse exclusos, ob conditionis defectum, ex quo dom. Veronica suscepit dom. Ludouicam, & ex ea nati sunt filii, qui admitti nunc debent, nisi dom. Veronica aliter de bonis ipsis disponat.

SVMMARIVM.

1 *Probatio, quod aliquis visus sit cum sola vagina gladii exire e domo, in qua quis iacebat occisus, præcedente maxime inimicitia, & alicuius acclamatione subsequente an sufficiat ad condemnandum, tam in criminali, quam in ciuili, & num. sequenti.*

3 *Acta facta coram laico contra clericum an & quando fidem faciant apud ecclesiasticum, nu. seq. & 5. & 9.*

6 *Præsumtiones, quæ ad torturam sufficiunt, eædem & ad pecuniariam vel extraordinariam pœnam satis sunt.*

7 *Indicia ad torturam, vel ad pœnam pecuniariam facere debent semiplenam probationem.*

8 *Indicia ad torturam sufficientia faciunt in ciuili plenam probationem.*

10 *Sententia absolutoria iudicis ecclesiastici an pariat exceptionem coram iudice seculari.*

11 *Pœnæ grauitas atrocitatem delicti arguit.*

Clerici in atrocioribus possunt puniri a magistratu laico in Repu. Veneta ex indulto Pontificis.

12 *Sententia fundata super inhibitione, in qua accusator citatus non fuit, an sit nulla.*

13 *Inhibitio, deinde gesta annullat, sed non antea gesta nisi sententia expresse reuocata.*

14 *Clericus an super exceptione, quod successionis non sit capax propter delictum, possit iudicari a seculari.*

15 *Iudex laicus de his, quæ facti sunt cognoscit.*

16 *Occisor an possit esse hæres hæredis occisi in bonis ipsius occisi, & n. 19. & 20.*

17 *Spurius an sit incapax hæreditatis paternæ, quæ ad alium hæredem transiuit, & num. 28.*

Occisor nepotis ex sorore an repellatur a successione sororis, & num. 29.

18 *Homicida an ipso iure excludatur a successione occisi & quis eo excluso tamquam indigno admittatur, & nu. 30.*

Maritus vxoricida lucro dotis, sibi delato a statuto, priuatur.

21 *Homicida an statuto Brixiæ penitus excludatur a successione occisi, quod sic, & quare, & 24.*

22 *Prohibitio realis de non alienando ita rem afficit, vt quocumque res eat, ipsam sequatur, & num. sequent.*

23 *Hæreditas adita, qua ratione adhuc bona defuncti appelletur, & nomen hæreditatis retineat, nu. 27.*

Verba, numquam possit, tempus futurum & successiuum significant.

25 *Verba statuti debent intelligi, vt aliquid operentur.*

26 *Hæreditatem matris legare & omnem hæreditatem legare quomodo differant.*

30 *Fiscus an admittatur ad hæreditatem, a qua filius tamquam indignus est exclusus, an vero venientes ab intestato.*

31 *Vocati dicuntur, in conditione positi, & ita iudicatur a magistratibus Venetis.*

32 *Filii positi in conditione sub qualitate masculinitatis, ex testamento vocati censentur, & ita iudicat Veneta Respub.*

33 *Verba, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, &c. quam faciant coniecturam in hoc casu.*

34 *Sub-*

34 *Substitutio reciproca, filios vocatos esse ex testamento arguit.*
35 *Bona acquisita cohæredi vi reciprocæ substitutionis esse cum bonis ea institutione habitis restituenda.*

CONSILIVM DLVII.

Initium a Domino.



CVm de propositis dubitationibus adeo docte & acute responderint excellentissimi Siccus & Fisoneus, quos honoris causa nomino, vt nullus ad scribendum locus relictus mihi videatur, non erat quod pluribus agerem. Verum ne veritati & amico desim, dicam & ego quid de his sentio.

Et quod attinet ad *primam* illam *dubitationem, an constet domi. Io. Hieronymum perpetrasse atrox illud homicidium in personam do. Honofrii patruum respondendum est, satis manifeste constare.* Nam testes multi examinati clare satis probant, dict. d. Io. Hieronymũ occidisse do. Honofrium, præsertim Ioannetus nonus testis, Zanetus dict. Rosetus decimus, Petrus de Zanis vndecimus, & Ioãnes de Beteris decimus tertius. Et dubitandum non est, si causa hæc fuisset peracta coram iudice laico, qui dictos testes interrogauit, quin d. do. Io. Hieronymus fuisset de crimine conuictus. Si
1 quidem attestantur prædicti, quod viderunt † ipsum do. Io. Hieronymum fugere e domo cum sola vagina gladii relicti in loco, vbi interfecit ipsum domi. Honofrium, & gladius ipse fuit recognitus pro gladio ipsius do. Io. Hieronymi, & propterea concurrentibus aliis coniecturis, præsertim odio & inimicitia, qua ipse do. Io. Hieronymus prosequebatur d. do. Honofrium, concurrit etiam acclamatio vxoris ipsius do. Honofrii, & quod statim repertus est ipse do. Honofrius in ea domo occisus, dicendum est, satis manifeste constare delictum ab eo commissum fuisse.

Et hanc quidem coniecturam, siue probationem sufficere ad condemnationem, cum sit omnino similis illi, quando quis visus est exire domum & aufugere cum ense euaginato & sanguinolẽto, quæ probatio sufficit ad condemnandum, sicuti affirmarunt multi congesti *a Iulio Claro in Practica Crimin. §. finali. q. 21. versi. si aliquis, quos & ego ipse secutus sum in Commentariis de præsumtionibus lib. 1. q. 89. num. 117. & ibidem nume. 119.* subiunxi aliud simile, quando scilicet audita fuit puella vel alius acclamans, succurrite, succurrite, & visus deinde fuit quis exire domo cum gladio, vel aliis armis munitus, & deinde in domo reperitur mulier stuprata, vel vulnerata. Nam tunc sumitur vrgens indicium contra illum, qui exiuit. Ita sane eo in loco scripsi affirmasse *Baldum, Pu-*
2 *teum, Afflictum, Brunum & Carrerium.*

Et si hæ † probationes satis fuissent ad condemnandum dictũ do. Io. Hieronymum pœna capitali, multo magis ad declarandũ eum fuisse homicidam in causa ciuili, vt tamquam indignus non posset succedere in bonis d. do. Honofrii patrui occisi. Et quamquam probationes hæ factæ fuerunt coram iudice laico, attamen fidem etiam faciunt apud iudicem ecclesiasticum respectu causæ ciuilis & pecuniariæ, nempe vt dom. Ioan. Hieronymus declaretur indignus successione d. dom. Honofrii.

3 Cum enim † ambigitur, *an acta facta coram iudice laico contra clericum fidem faciant apud iudicem ecclesiasticum?* distingui solent duo casus, quorum primus est, quando agitur criminaliter atque ita de pœna sanguinis infligenda. Hoc in casu gesta coram iudice laico non faciunt plenam probationem coram ecclesiastico: sed solum coniecturam & aliqualem probationem, quæ sufficit ad torquendum. Ita *Stephanus Auffrerius in tracta. de potestate iudicis secularis contra clericum in tertia regula, nume. 15. in fin. qui nu. 16.* subiungit, confessionẽ clerici factam coram laico facere indicium coram ecclesiastico, id quod affirmarunt etiam *Angelus in §. si vero ignotos. in auth. de sanctiss. Episcop post glos. ibi. Franc. Aret. in cap. at si clerici. in prin. num. 25. de iudiciis & hanc in iudiciis seruari testatur Auffre. & Boerius in quæstio. 90. numero 3. in fine.* Et esse communem opinionem asseruit *Felinus in dict. capit. at si clerici in principio num. 5.* prope medium & si ipse, vt mox referam, dissentit.

4 Est † itaque hæc retinenda, reiecta opinione eorum, qui scripserunt nullam prorsus probationem facere, nec etiam ad torturam. Qua quidem in opinione fuerunt *Bald. in capit. cum super, de confess. Angelus in leg. vnica, colum. vlti. C. eo. Butrius in cap. dilecti, col. 1. de arbit. Afflictus in commentariis ad constitutio. Neapolitanas in constit. & si damna clandestina numero 32. & Grammat. in consilio 42. numero primo, & numero secundo, dixit*, testes examinatos coram iudice laico non facere indicium coram ecclesiastico ad torquendum clericum. *Idem respondit Ruinus in consilio 7. numero 2. lib. 5.*

Secundus est † casus, quando de crimine a clerico commisso 5
proceditur ciuiliter, & ad solam pœnam pecuniariam. Hoc in casu probationes receptæ a iudice laico fidem faciunt coram ecclesiastico. Cum enim indicium ad torturam faciunt, quando criminaliter ad pœnam sanguinis agitur: dicendum est plene probare, quo ad causam ciuilem & pecuniariam vel etiam ad pœnam extraordinariam. Si quidem † a pari procedunt præsumtiones, & 6
coniecturæ, quæ requiruntur, vt locus sit torturæ & præsumtiones, quibus pœna pecuniaria & extraordinaria imponi potest. Quod locus sit torturæ, præsumtiones seu indicia debẽt esse vrgentia. Ita responderunt *Bald. in consil. 77. Ad euidentiam præmitto. col. 1. lib. 3. Crau. in consi. 6. num. 12. & in consi. 99. nume. 1. Socin. Iunior in consil. 39. num. 55. lib. 2. & Roland. in consil. 24. nume. 23. li. 1. qui alios recenset. Et hos secutus sum in commentariis de præsumtionibus lib. 1. q. 89. numero 3.* quo loci ex aliorum sententia subiunxi, hęc † indicia adeo vrgere debere, vt faciant semiplenã pro- 7
bationem. Idem est, quando agitur de imponenda pœna pecuniaria & extraordinaria pro delicto. Nam tunc sufficiunt præsumtiones, quæ vrgentes sunt: sicuti *scripsi in d. lib. 1. de præsumtionibus. q. 97. num. 23. vbi post Inno. Ioan. And. Baldum, Castrensem* & alios dixi, posse puniri pœna extraordinaria arbitrio iudicis. Idem *scripsi in q. 98. in fine.*

Et si † vrgentes illæ præsumtiones, quæ ad torturam sufficiunt, 8
semiplenam probationem faciunt in causa ipsa capitali, dicendũ est, quod in ciuili & pecuniaria debent facere plenam probationem. Ita enim dicimus, quod etsi quando agitur de pœna corporali non sufficiunt præsumtiones, sed requiruntur manifestæ & claræ probationes. *l. vlt. C. de probatio.* attamen præsumtiones ipsæ sufficiunt, quando agitur de pœna pecuniaria. Ita *post Ludouicum Bologninum in additionibus ad Io. de Anna. in consil. 49. scripsit Alciatus in tract. de præsumtionibus, regul. 2. præsum. 9. numero 4. qui dixit*, quod licet vidua puniri non possit pœna corporali ob adulterium, quod præsumitur perpetrasse viuente marito sumta coniectura a stupro in viduitate commisso, attamen præsumtio hæc (*inquit Alciatus:*) sufficiens est, vt mulier hæc puniatur pœna pecuniaria, nempe amissionis dotis. Ita † ergo & no- 9
stro in casu dicendum est, quod etsi probationes receptæ a iudice laico, quæ coram ecclesiastico faciunt solummodo præsumtionem vrgentem, satis non erant, vt dom. Ioan. Hieronymus puniretur pœna corporali: attamen potuisset puniri pœna hac pecuniaria, nempe amissionis facultatis succedendi ipsi do. Honofrio occiso.

Non obstat nunc quod obiicitur, dictum domi. Ioan. Hieronymum fuisse † sententia absolutoria liberatum a iudice ecclesia- 10
stico, & sententiam illam parere exceptionem rei iudicatæ coram iudice seculari, cum agatur de vnico delicto qualificato tamen, non autem de diuersis, vt in specie respondit *Aretin. in consilio 58.* Diligenter consideratur *numero 12. & in cap. at si Clerici in princ. num. 24. de iudiciis, post Ancharan. in cap. ea quæ quæst. 9. de reg. iur.*

Respondetur primo, non constare de sententia hac absolutoria, quam producere tenentur aduersarii, qui in ea fundamẽtum constituunt, cum sit quid facti, quod non præsumitur. *l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, & postlim reuers.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium constare de illa sentẽtia, dicimus illam esse fundatam super remissione, facta a iudice laico ipsi ecclesiastico, quæ fieri non potuit nec debuit: quia delictum fuit † atrox: sicuti existimauit excelsus 11
Senatus Rogatorum, dum commisit Clarissimo Prætori Brixiæ, vt grauissimo banno, adiecto præmio occidenti, banniret dictũ dominum Ioa. Hieronymum, si non comparuisset, & se non defendisset. Quæ sane pœnæ tam graues imponi non solent, nisi delictum atrox sit.

Et quando Clerici in hoc dominio Serenissimæ Reipublicæ committunt atrox aliquod delictum, puniri illi possunt a magistratibus ipsius Reipublicæ, nõ autem remittuntur iudicibus ecclesiasticis, cum summi Pontifices iustis de causis indultum hoc ipsi Serenissimæ Reipublicæ concesserint, sicuti testatur *Decianus in consil. 82. numero octauo, libro 2.* & ego ipse vidi indulta Serenissimæ Reipublicæ a summis Pontificibus hanc ob causam concessa.

Et rursus ea ratione remitti non potuit causa hæc Episcopo Veronensi, cum esset exrra ciuitatem & territorium Brixiæ, & facile non potuit cõpellere testes exsistentes Brixiæ, vel eius districtu, vt accederent ad ferendum testimonium. Ita tradit in specie *Maria. Soc. Sen. in cap. postulasti, numero* 14. *versi.* & præsertim, si testes, de foro compet. quem & *excellentiss. domi. Siccus suo in responso* ad rem hanc allegauit.

Respondetur secundo, vt etiam dixit dom. Siccus, prædictam
12 † sententiam esse nullam propterea, quod fundata est super inhibitione facta a iudice ecclesiastico iudici seculari ad instantiam d. dom. Ioan. Hieronymi, sicuti apparet ex verbis ipsius inhibitionis, & tamen citatus non fuit accusator, nec aliquis ex læsis ob mortem dicti domini Honofrii: sicuti citari debuerunt, vt *respondit Feder. de Senis in consil.* 300. quem secuti sunt *Alex. q. in l. Titia. in fine. ff. soluto matrim.* vbi communem esse opinionem testatur, & idem *in consi.* 91. *numero tertio, libro secundo, & in consilio* 9. *libro quarto. Ruin. in consil.* 61. *numero* 28. *libro* 5. & esse communem asseruit etiam *Iason, in l. si opus, numero sexto, ff. de operis noui nuntia.* & sic seruari ex stylo, & vsu fori, *affirmat Ioan. Baptista Ferretus in consi.* 218. *num.* 3.

Et stante hac nullitate sententiæ dubitandum non est, quin iudex laicus de ea cognoscere nõ possit, sicuti late respondit Rolandus *in consilio* 34. *numero vndecimo, libro primo*, qui testatur sic obseruatum fuisse pluries a Senatu Neapolitano, referente Afflicto, & ab Senatu Montisferrati.

Respondetur tertio, vt pariter scripsit dominus Siccus, inhibi-
13 tionem † iudicis superioris operari, vt deinde gesta ab inferiore ipso inhibito sint nulla, sed iã gesta non dicuntur sublata, nisi sententia fuerint expresse reuocata. Ita *Federicus, de Senis in d. consil.* 300. *numero primo*, & idem decidit post alios *Osaschus in decis.* 5. *numero* 5.

Cum ergo nostro in casu non appareat aliqua sententia reuocatas & annullatas fuisse attestationes dictorum testium, qui super homicidio perpetrato a domino Ioa. Hieronymo, examinati fuerunt, sequitur dicendum, adhibendam esse illis fidem.

14 *Secunda* est *dubitatio, an excellentissimus do.* † *Iudex huius causæ cognoscere & iudicare possit super hac exceptione incapacitatis do. Ioan. Hieronymi, & consequenter eius hæredis?*

Et dicendum est sine controuersia cognoscere & sententiam ferre posse. Non enim huius exceptionis causa spiritualis est, nec persona, aduersus quam nunc opponitur, est ecclesiastica, quæ iudicari non possit ab hoc iudice.

Et admisso citra veri præiudicium, quod actor iste, contra quẽ opponitur exceptio esset, clericus, vel clerici personam, & priuilegium repræsentaret, adhuc tamẽ hic dominus Iudex posset cognoscere & iudicare hac de exceptione, cum non principaliter, sed incidenter reuocetur in dubium, an dictus dom. Ioan. Hieronymus perpetrauerit illud homicidium & consequenter, an sit incapax dictæ successionis.

Ita sane *affirmauit Butrius in capitulo tuam, in fine de ordine cognit. Cum dixit*, iudicem laicum posse cognoscere, & iudicare super exceptione nullitatis sententiæ in causa matrimoniali, ex quo incidenter, & non principaliter de causa ipsa matrimoniali, quæ alioqui est spiritualis, tractatur. Et *Butrium secuti sunt Francus in capitulo dilecto, quæstio.* 28. *de appella. Io. de Milis in repertorio. in verbo. Iudex secularis, & Socinus Sen. in consilio* 99. *nu.* 19. *libro* 3. *qui simili de casu respondit.*

Confert quod auctoritate multorum respondit *Rolandus in d. consilio* 34. *numero* 11. *libro primo*, quem & supra retuli. *cum dixit*, iudicem laicum cognoscere incidenter de nullitate sententiæ latæ ab ecclesiastico super obseruatione iuramenti.

Nec repugnat quod respondit *Decius in consilio* 241. *numero secundo, post Geminianum & Abbatem, cum dixit*, iudicem secularem non posse etiam incidenter cognoscere super exceptione opposita contra clericum, cum ratione personæ iudex esse non possit,

Nam respondetur, Geminianum, Abbatem & Decium loqui, quando clericus conuenitur coram iudice laico, secus vero est, quando ipsemet clericus contra laicum agit coram iudice seculari: quia tunc sicuti secularis ipse potest esse iudex reconuentionis, vt tradunt ex aliorum sententia *Aret. in cap. at si clerici in princ. nu.* 57. *& ibid. Felin. nu.* 8. *de iudiciis*, & *Auffrerius in Tracta. de potestate secularis super perso. eccle. reg.* 2. *num.* 4. ita etiam potest esse iudex exceptionis oppositæ.

15 Præterea † exceptio hæc versatur circa ea, quæ facti tantummodo sunt, nempe an dom. Ioan. Hieronymus occiderit, vel non occiderit dominum Honofrium.

Quo casu iudex laicus cognoscit de his, quæ facti sunt. Ita *Ancharan. in cap. ea, quæ, nu.* 11. *de reg. iuris in* 6. *Gemini. in consil.* 66. *colum.* 2. *versi. secundo modo. Stephanus Auffrerius in Tract. de potestate secul. super eccles. personas, reg.* 4. *num.* 11. & 12. *Decius in cap.* 2. *numero* 24. *vers. quarto fallit. de iudiciis, & Crauet. in consil.* 253. *numero* 2.

Tertia est dubitatio, an prædictus domi. † *Ioan. Hieronymus succe-* 16
dere potuerit in bonis domini Honofrii, quæ iam peruenerunt ad dominum Paganinum ipsius domini Honofrii fratrem, & patrem dicti domini Ioann. Hieronymi? Et respondendum videbatur, succedere potuisse.

Primo, quia hæc bona domini Honofrii occisi peruenerunt ad dominum Paganinum eius fratrem & successorem ab intestato, qui quidẽ adita hæreditate adeo sua effecit bona illa propria, vt amplius dici non possint bona domini Honofrii: cum hæreditas adita desinat esse hæreditas: sed efficitur proprium patrimonium hæredis, qui eam adiuit: sicuti tradunt post alios *Iason in l.* 1. *§. veteres, nu.* 14. *& numero* 23. *ff. de acquirend. possess. & ibidem Socinus Sen. numero tertio, Curt. Iunior. in consil.* 52. *colum. vltim. & in consil.* 101. *numero* 6. *Et subiungit Iason in d. §. veteres. numero* 24. *post Baldum & Alexandrum*, quod si vnus ex fratribus renuntiauit feudo paterno, quod deinde mortuo patre peruenit ad fratres, & postea decedat vnus illorum fratrum, certe filius, qui renuntiauit, venire potest ad illius feudi successionem: cum amplius non dicatur feudum paternum. Et prædictos secuti sunt *Tiraquellus in Tracta. de iure primigen. q.* 86. *& Iulius Clarus in §. feudum quæst.* 73. *vers. sed pone.*

Secundo vrgere videtur, quod & si † spurius indignus, & in- 17
capax est successionis paternæ, *auth. licet. C. de natural. liber.* attamen non dicitur indignus, nec incapax successionis paternæ, quę ad alium hæredem peruenit: cum amplius non sit patris hæreditas: sed illius instituti hæredis, qui eam adiuit. Ita *scripserunt gloss. in §. vlt. in auth. quibus modis natura. eff. sui. Specul. in tit. de successio. ab intestato. §.* 1. *vers. sed quid si pater, & ibidem Io. Andreas in additio. Bart. in l. si is, qui. numero secundo. ff. de vulg. & pup. substit. Bald. in l. eam, quam, numero* 53. *C. de fideicom. & post alios Iason in d. l. si is, qui. nume.* 3.

Ita ergo & nostro in casu dicendum videtur, quod licet dominus Ioa. Hieronymus fuerit indignus successione domini Honofrii, a se occisi: non tamen videtur quod fuerit indignus successione domini Paganini patris, qui ipsi domino Honofrio successit, eiusque hæreditatem adiuit.

Tertio suffragari videtur *text. l. codicillis. §. matre. ff. de legat.* 2. *vbi Baldus in specie annotauit*, quod ille, qui occidit nepotem ex sorore, non tamen tamquam indignus repellitur a successione ipsius sororis.

Quarto & vltimo, admisso quod dominus Ioan. Hieronymus iudicetur indignus successione domini Honofrii: attamen bona illa non videntur acquisita dom. Grandiliæ filiæ domini Alexan-
dri fratris dicti domini Ioann. Hieronymi, sed videntur deuoluta, 18
& acquisita fisco, cum † homicida non excludatur ipso iure a successione occisi: sed succedat, & deinde fiscus ab eo tamquam ab indigno auferat ipsa bona. *l. cũ ratio. §. vlt. ff. de bonis dam. & l. Lucius. ff. de iure fisci & tradunt glo. l. his consequenter. §.* 1. *ff. famil. ercisc. Baldus in l. eam, quam, numero decimo, versiculo, & facit ad quæstionem, si fratres occidunt. C. de fideicom. Castren. Imola. & Alexand. in l. ab hostibus. §. vlt. ff. soluto matrim. Barbat. in consilio* 8. *columna* 1. *&* 2. *lib.* 3. *Iason, in l. hæreditas, numero* 10. *C. de his, quib. vt indig. & Boer. q.* 25. Hæc dubitationem mouebant aduersus dom. Grandiliam.

Re tamen † ipsa longe melius, & diligentius perpensa atque 19
examinata, contrarium verius esse exsistimo vna cum excellentissimis dominis Sicco & Fisoneo huius causæ aduocatis, nempe dictum dom. Ioan. Hieronymum tamquam indignum succedere minime potuisse nec mediate nec immediate d. Honofrio.

Hanc sententiam confirmabo multis argumentis, deinde confutabo, quæ pro contraria opinione considerata fuerunt.

Est tamen præsciendum, quod homicida indignus est, qui succedat in bonis a se occisi. *l. his consequenter. §.* 1. *ff. famil. ercisc. l. cum ratio. §. vlt. ff. de bonis damn. & l. sororem. C. de his, quibus, vt indignis, & tradunt Bald. in l. hæreditas, columna vlti. C. eo. de his, quibus vt indign. & ibidem Salycetus, & Alexand. sic & Iason, in d. l. sororem, nume.* 4. *Decius in consi.* 525. *colum. prima, Ruinus in consilio* 129. *col.*

129.colum.1.lib.2.Boer.q.25.numero 11. & alios recenset nouissime *M. Antonius Peregrinus in Tract. de iure fisci, lib.2.titu.tertio, numero 1.*

Idem dicimus in marito occidente vxorem, vt non consequatur lucrum dotis a statuto sibi delatum ea præmoriente. *Baldus in l.prima, colum.prima. C.unde vir & vxor. Decius in d. consil.525. numero 1. Ruinus in consil.11.lib.5. & Cephalus in consilio 79.lib.1. scripserunt.*

20 His præmissis, dicimus nunc, quod sicuti † homicida succedere non potest occiso, ita nec eius hæredi.

Primo ea me mouet ratio, quod cum hæres hæredis dicatur hæres testatoris. *l.tertia.§.sed & si Titio.ff.de petitio.hæred.l.hæredis appellatione, & l.sciendum.ff.de verborum significa. & l.qui per successionem.ff.de regulis iuris. & lege vlt.C.de hæred.instit.* sequitur dicendum, quod sicuti homicida repellitur a successione occisi, ita & a succedendo eius hæredi, alioqui diceretur succedere occiso.

Secundo in specie controuersiam hanc diffiniunt *glo. in l.Lucius in glo. pen. vers.item oppono.ff.de iure fisci, & Bart.ibi, in fine, qui scribunt,* hunc homicidam priuari etiam successione hæredis dicti occisi. Et motus est *Accursius ratione,* quam supra commemoraui, *dum allegauit.l.vlt. C. de hæred.instit.* Et glossam ac Bartolum secuti apertius traditionem hanc veram esse affirmant alii a dom. Sicco allegati, *nempe Alex. in l.hæreditas, num.6. C.de his, quibus vt indign. Iason in l.sororem, nume.4.C.eodem titu. & Marsilius in consilio 93. numero 3.* Et his accedit *M. Antonius Peregrinus in Tracta.de iure fisci, libro secundo, tit.3.num.4.post Ioan. de amicis in consil.10.* quem recenset.

21 Tertio † magis, & magis suffragatur *statutum Brixiæ 187. in Criminalibus, sub Rub. Quod occidens habere non possit de bonis personæ occisæ.*

Hoc statutum afficit bona, atque ita prohibitio realis est. Non enim dicit statutum, quod homicida non possit succedere occiso, quia tunc esset prohibitio personalis, sed dicit, quod nō possit habere de bonis occisi. Et hoc quidem apertius legitur in ipso contextu statuti, dum prohibet bona occisi posse peruenire ad homicidam, nec quidem ratione cuiuslibet contractus.

22 Porro quando † prohibitio est realis respectu certæ personæ, numquam ille rem illam consequi & obtinere potest: etiam si per mille manus ambularet. Ita simili in casu dicimus, quod quando testator reali prohibitione prohibuit rem alienari in aliquem extraneum, & si pluries fuerit alienata, & per manus plurium ambulauerit, semper ab his, qui ex familia sunt, reuocari poterit, secus vero si prohibitio personalis sit. Ita probat *text. l.pater filium. §.quindecim, de legat.3. quem sic interpretati sunt Bartol.in l.peto.§. fratre, de leg.2. & alii multi congesti a Tiraquel.in Tract. de retractu consang.§.32.glossa prima, numero 5.6.7. & ab Alciato in resp.136. numero secundo, & in resp.565. ad finem, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Et ad rem magis confert, quod scripserunt gloss. Baldus, & reliqui in capitulo primo, de eo, qui finem agna.fecit, cum dixerunt, quod si filius renuntiauit feudo realiter, atque ita non facta mentione patris: realis hæc renuntiatio excludit ipsum renūtiantem, & si feudum ipsum desiit esse paternum, vt si peruenit ad fratres & alios.

Idem responderunt *Alexan.in consilio 13.numero 5.libro quinto, Ruinus in consilio primo, numero 8. vers.secundo pro ista parte, & numero 20.libro primo, & Iason in consil.7. colum.2.vers.2.respondetur, libro tertio.*

Et ratio huius sententiæ est: quia renuntiatio realis afficit rem, vt cum ea obligatione respectu renuntiantis suorumque hæredum transeat ad quemcumque.

Ita ergo & nostro in casu, bona hęc occisi hac reali prohibitione respectu homicidæ adeo affecta sunt, vt licet per multorū manus pertransierint, non tamen peruenire vmquam possunt ad ipsum homicidam.

23 Quarto † mouet me, quod etsi regulariter hæreditas adita desinat esse hæreditas, & efficiatur patrimonium hæredis, qui eam adiuit. *d.l.1.§.veteres. vbi Iason, nu.14. & 20.ff. de acquiren. possess. & dixi supra:* attamen ex mente disponentium, & statuentium retinere dicitur nomen hæreditatis, atq; ita appellantur adhuc bona illius defuncti. Ita declarando prædictam regulam scripserunt *Socinus Iun.in consilio 113.numero 33.libro 1. & Cassaneus in consil.39.nu.1.in fin. & nu.97.in fin.*

Porro in casu nostro statuentium ea fuit mens, ne homicida vllo vmquā tempore possideat aliquid ex bonis, quæ fuerunt occisi, ne perpetrati sceleris recordatio, aliquodue commodum apud homicidam exsistat. Sicuti colligitur ex statuti verbis, quibus prohibetur omnis contractus & acquisitio, quibus bona ipsa occisi possent peruenire ad homicidam.

Quinto † vrgent quamplurimum illa statuti verba, quæ sic leguntur. Quod illa talis persona(:loquitur de homicida:) quæ prędicta, vel aliquid de prædictis commisisset, numquam possit habere aliquid de bonis personæ occisæ, &c. Illa verba, *numquam possit,* significant tempus futurum & successiuum: atque ita perpetuo excludunt. *l.prouidendum. C.de postul.ibi.sciant etiam numquā sibi ad agendum copiam posse restitui, quem textum sic intellexit Albericus in dictionario, in verbo, Numquam.* 24

Sexto & vltimo † confirmantur prædicta ea ratione & argumento, quod statuti, vt & cuiusuis dispositionis verba ita debent intelligi, vt aliquid operentur, atque ita ne frustra censeatur conditum statutum, vt post alios responderunt *Decius in cons.527.in fine, & in consi.617.in fine, Gozad.in cons.5.nu.6. & 7. & Parisius in consi.84.nu.11.lib.2.* 25

Atqui nostro in casu, si diceremus statutum intelligi, homicidam priuari tantummodo hęreditate occisi, frustra fuisset conditum: cum hoc sit clare iure communi sancitum sicuti diximus supra.

Et rursus frustra apposita essent prædicta verba, numquā possit, &c. satis enim superque fuisset statuentibus dicere, quod homicida non succedat a se interfecto. Est ergo dicendum, statutum voluisse priuare homicidam a successione occisi, & si illa, ad alium hæredem peruenit.

Et ad rem † hanc confert quod respondit *Decius in consil.69. numero 4.* quod & si hæreditas adita adeo desinat esse hæreditas, vt si testator dixit, se legare hæreditatem matris, non contineatur hæreditas matris iam peruenta ad ipsum testatorem, attamen si testator dixit, se legare omnem hæreditatē matris, dicitur legasse non solum partem, quam ex bonis matris fuerat consecutus iure hæreditario, sed etiam partem alio titulo acquisitam. 26

Et hoc quidem *(:inquit Decius:)* ne verba a testatore prolata sint superflua, contra *l.si quando in prin.de leg.1.cum similibus.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia ad primū respondetur ex iam dictis, quod † imo hæreditas do. Honofrii occisi, quæ peruenit ad do. Paganinum retinuit nomen hæreditatis do. Honofrii, vt in ea succedere non potuerit do. Io. Hieronymus homicida. Et hæreditas adita retinet nomen hæreditatis, vt *respondit Alex.in consil.124.in fine, lib.4.qui dixit,* secundum cōmunem loquendi vsum hæreditatem aditam retinere nomen hæreditatis. Et egregie respondit *Cephal.in consil.373.num.13. & 14.lib.3.* quod etsi hæreditas adita dici non potest proprie hæreditas: attamen est hæreditas, & ideo ex mente disponentis continetur sub dispositione loquente de hæreditate: sicuti etiam dixi supra. 27

Non obstat secundum, quia respondetur retorquendo argumentum, quandoquidem *Bart. Bald. & reliqui* in argumento allegati scribunt, quod & si † spurius potest succedere fratri suo legitimo impuberi, cui pater spuriū ipsum substituerat, non tamen is spurius aliquid consequitur ex bonis, quæ prouenerunt a patre in ipsum impuberē. Non enim ea capere potest, quia alioqui spurius ipse diceretur succedere patri mediante ipso impubere. 28

Ita ergo & nostro in casu homicida capere non potest bona occisi mediante alia persona, quæ ipsi interfecto prius successit, cum consequi nō possit nec debeat per alium, quod per se ipsum obtinere non potest.

Non obstat † tertium argumentum, quia respondetur ex sententia *Bar.in d.l.codicillis.§.matre, de leg.2. Cum dixit,* quod ille frater, qui succedebat sorori ab intestato in casu *d.§.matre,* nō erat ille, qui filiam sororis occiderat. cum eo in textu dicatur, plures exstitisse fratres. 28

Non obstat quartū, & vltimum argumentum, quia respondetur ex sententia *Bald.in l.hæreditas, nu.2.C.de his, quibus vt indign. Cum † dixit,* quod quando quis tamquam indignus remouetur, atq; excluditur ab initio a successione, fiscus non admittitur, sed venientes ab intestato. Et *Baldum secuti sunt Iason in l.si sororem, colum.2.C.de his, quibus vt indign. & Alba.in consi.7.num.20.* 30

Porro in casu nostro statutum manifeste ab initio vsque excludit ipso iure homicidam a successione hæreditatis, & bonorum a se interfecti: sicuti manifesta sunt verba statuti ibi.

Numquam possit habere aliquid de bonis personæ occisæ per modum successionis ex testamento, vel ab intestato, &c. & ibi. *Et ipso*

iure & facto sint nullius momenti, &c. Non ergo ipsi homicidæ aliquid aliquo modo acquiritur. Si enim homicida caperet prima acquisitione, licet illa venirent a fisco auferenda, nõ verificarentur verba statuti: quia interim ipse homicida aliquid haberet. Ita in claris nostris terminis responderunt *Corneus in consilio 222. columna secunda, versi. tamen his non obstantibus, libro quarto, & Barba. in consilio 8. columna tertia, versic. sed istis non obstantibus, libro tertio, qui quidem Barbatia multis doctorum traditionibus comprobauit: & ibi columna quarta, vers. & ideo vidi,* testatur sic Ferrariæ fuisse iudicatum, quod fiscus non succederet in bonis patris, quẽ filius per assasinium occidi fecerat, ex quo is filius erat ea successione priuatus.

Et scribunt prædicti *Corneus & Barbatia sic declarari glossam. l. his consequenter. ff. famil. ercisc. Cum dixit,* neminem posse opponere exceptionem præter fiscum cõtra indignum, qui quidẽ interim, quo fertur cõtra eũ sententia, adire potest hęreditatẽ. Hæc sane traditio glossę locum non habet, quando homicida ab initio & ipso iure exclusus est, quemadmodum Corneus & Barbatia declarant. Et idem *respondit Alciatus in respon. 632. Testator instituit, versiculo, sed tamen per statutum.*

Quarta est *dubitatio, an filii domini Paganini censeantur vocati ex testamento domini Nicolai testatoris, ita quod non licuerit deinde ipsi domino Paganino, filio testari, & disponere de ipsis bonis, sibi relictis, & grauare eius filios onere fideicommissi?*

Et dicendum est, sicuti recte responsum fuit a prædictis præstantissimis Consultoribus, dictos filios fuisse vocatos, & si in conditione positi fuerint.

Primo, quia magis communis & verior semper mihi visa est
31 sententia illa, quod † positi in conditione dicantur vocati.

Ita sane *respondi in consi. 152. numero 13. libro secundo, & in consilio 393. colum. prima & secunda, libro quarto,* vbi confutaui nonnullas decisiones Rotæ Florentinæ & Bononiensis, & illis multis a me commemoratis Doctoribus accedunt *Purpur. inter consilia Siluani in consil. 53. & Decianus in consil. 105. num. 37. lib. secundo.* Et testatur *Socinus Iuni. in consil. 158. numero 72. libro secundo, Serenissimæ Reipublicæ Venetæ Magistratus consueuisse secundum hanc opinionem iudicare.*

32 Secundo † suffragatur coniectura sumta ab illa qualitate masculinitatis, sub qua filii ii positi fuerunt in conditione, nam illa arguit filios ipsos censeri vocatos ex testamento.

Ita auctoritate quamplurium *respondi in consilio 152. nu. 3. li. 2. quo loci retuli inter alios Curtium Iuniorem in l. 1. nume. 14. C. de testa.* attestantem, ita iudicatum fuisse in ciuitate Brixiæ, & sententiam illam fuisse confirmatam a Sereniss. Reipubl. Venetæ Magistratibus. Ita etiam testatur *Decian. in d. consil. 103. num. 4. lib. 2.* iudicatum sic fuisse hic Patauii, & sententiam confirmatam fuisse ab excelso Consilio Veneto.

Hanc quoque opinionem probarunt & alii, quos prædictis *adiunxi in consilio 393. nu. 6. lib. 4. vbi retuli, & confutaui* decisiones quasdam Bononienses & Florentinas.

33 Tertio confert † coniectura ducta ab illis verbis si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis. Hæc sane verba coniecturam faciunt, testatorem voluisse vocare hos filios. Ita præter allegatos a domino Fisoneo consultore responderunt *Decian. in consil. 41. nume. 30. lib. 1. & in consilio 34. num. 118. in fin. lib. 3. & Crauet. in consil. 885. col. 2. & in consil. 917. colum. 1.*

34 Quarto † accedit quod testator vocauit suos ipsos filios, & eos inuicem substituit, si eorum alter decessisset sine filiis. Quæ sane reciproca substitutio coniecturam facit, filios illos in conditione positos censeri vocatos. Ita multorum auctoritatibus *respondi in consil. 135. numero 6. libro 2.* His satis clarum esse existimo, quod prædicti filii censentur vocati ex testamento. Et consequenter d. Paganinus eorum pater non potuit de his bonis testari, & alio onere fideicommissi grauare, cum grauatus restituere non possit bona ipsa alienare, nec de eis alio modo disponere, & si disponit, vocatus ex ipso fideicommisso alienationem dispositionemque reuocare potest. Ita in specie *scripserunt Castrens. in l. filiusfamil. §. cum quis, de leg. primo, & in consilio 379. Præsupposito statuto. colu. 2. libro secundo, Corneus in l. Lucius la secunda, numero 6. ff. de hæredit. instit. Alexand. in consilio 66. columna tertia, libro secundo, Soci. Sen. in consilio 116. columna tertia, versiculo præterea mortuo, libro tertio, Parisius in consilio 87. colum. pen. lib. 2. & Didac. in cap. Raynutius. §. 3. num. 1. de testam.*

35 *Quinta* & vltima est *dubitatio, an † domini Paganinus censeatur grauatus restituere do. Alexandro eius filio non solum portionem bonorum, quæ habuit a dom. Nicolao patre ex institutione, sed etiam bona, in quibus ipse domi. Paganinus ex substitutione reciproca successit domino Honofrio, qui decessit sine filiis masculis?* Et respondendum est teneri restituere, sicuti respondit excellentissimus Siccus *auctoritate Ruini in consil. 140. nume. 17. lib. 3.* qui in claris his terminis sic consulit ex sententia *Bartol. in l. Marcellus. §. quidam liberis numero decimo. ff. ad Trebell.* quem in specie secuti sunt *ibidem Alexander, & idem in consil. 66. in fin. lib. 3. Ruinus in consilio 94. numero duodecimo, lib. 2. Decius in cons. 81. nu. 2.* qui communem esse testatur, & *Hieron. Gabr. in cons. 121. nu. 50. lib. 1.*

Et cum existimem hoc esse satis clarum, plura non scribo.

SVMMARIVM.

1 *Feudum antiquum, & hæreditarium an alienari possit comprehensis in inuestituris, absq; consensu domini. Et an idem in emphyteusi ecclesiastica, nume. sequenti.*

3 *Bona supposita fideicommisso inter vocatos a testatore licite alienantur.*

4 *Declaratoria caducitatis omnino est necessaria in feudo alienato sine consensu domini, non obstante pacto, vt sit nulla ipso iure.*

5 *Dominium bonorum hæretici ecclesiæ vel fisco sine declaratoria non acquiritur, licet dicantur esse ipso iure acquisita bona.*

6 *Feudi caducitas, secuta morte vasalli atque domini sine vlla declaratoria, an & quando censeatur remissa.*

7 *Caducitatis ius an cursu 40. annorum exstinguatur, & quid de iure directi.*

8 *Ecclesia an & quando restituetur in integrum aduersus cursum 40. annorum super caducitate feudi.*

Scientia, publicato instrumento alienationis præsertim in eo, qui scire tenetur, præsumitur.

9 *Feudum alienatum sine consensu domini, si sit nouum ad ipsum dominum, sin antiquum, ad agnatos deuoluitur, & nu. 10.*

11 *Legitimatio expressa ad feuda, spurios ad ea habiles reddit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLVIII.



CVM Excellentissimo dom. Terentio, quem ob singularem eruditionem summe colere soleo, vere sentio, feudum Arcularium deuolutum non esse ad ecclesiam Vicentinam in detrimẽtum Illustrium dominorum Marchionum Lepidi & Octauii de Malaspinis. Quod enim attinet ad causam illam deuolutionis ob alienationem factam ab Illustri domino Marchione Ioanne, qui inconsulto Reuerendissimo domi. Episcopo Vicentino donauit prædictis dominis Lepido & Octauio, res satis clara & certa est, feudum non incidisse in commissum, atque ita deuolutum non esse ipsi ecclesiæ. 1

Primo, † quia satis manifeste constat prædictos dominos Lepidum & Octauium esse ex descendentibus antiquorum inuestitorum, sicque ex comprehensis in ipsis inuestituris, & feudum esse antiquum ac hæreditariũ, ex quo trecentis ab hinc annis fuit concessum huic Illustri familiæ pro se & hæredibus, sequitur dicendum, donari his potuisse sine cõsensu ipsius Episcopi. Ita sancitum est in *capitulo primo, de alienat. feudi paterni, vbi* vasallus alienare potest feudum antiquum agnato successibili, absque consensu & licentia domini. Quo textu adducti sic *scripserunt Baldus ibi, Castrens. in l. voluntas, numero quarto. C. de fideicommis. & ibid. Iason, numero sexto, Brunus in consilio 38. numero primo & secundo, & manifeste in consil. 44. numero quarto, & numero 12. qui respondit,* nõ requiri consensum domini, nec suscipiendam esse nouam inuestituram.

Idem scripserunt *Afflictus in dict. capitulo primo, numero 8. & 17. de aliena. feudi pater. Crauet. in consil. 303. numero quarto, & Tiraquel. in Tractat. de retractu consang. in proœmio, num. 52. qui alios recenset.* Et omnium clarius ac melius *Parisius in consilio primo, numero 131. in consilio secundo, numero 40. & in consilio 3. numero 23. libro primo, respondit,* feudum antiquum hæreditarium donari posse comprehenso in inuestituris, nec necessarium esse domini consensum.

Idem † dicimus de emphyteusi ecclesiastica, quæ & si in extraneos inconsulto Prælato alienari non potest: attamen permissa est 2

est alienatio in eos, qui in inuestitura vocati sunt: sic docuit *Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 10. nu. 24. ff. de verb. obliga.* quem secuti sunt *Decius in consil. 327. in fin. & in consil. 411. num. 3. & 4. Ruin. in consil. 1. num. 11. lib. 1. Brunus in consil. 44. in fin. & Marsilius in sing. 28.*

3 Ita † quoq; dicimus, quod & si testator supposuit bona sua fideicommisso, & ea alienari prohibuit: nihilominus alienatio fieri potest inter eos, qui a testatore ipso vocati fuerunt *l. voluntas. C. de fideicom. vbi Bald. Castrens. & Ias. Idem Bald. in cons. 498. de detractione. in fin. lib. 1. & Alciat. in resp. 114. num. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Verum repugnare videtur, quod prædicti domini Octauius & Lepidus dici nō possint ex comprehensis in inuestitura, ex quo eo alienationis tempore erant spurii, & consequenter incapaces huius feudi Ecclesiastici, *iuxta ca. 1. §. naturales, si de feudo sit conten. inter dom. & vasall.* Nec dicendum est, anno 1540. & 1558. fuisse legitimatos etiam ad feuda dignitatum; vt statim dicemus: quia videtur posse responderi, has legitimationes deinde subsecutas non reintegrare actum alienationis nulliter factum: atque ita non tollere caducitatem iam causatam & ius Ecclesiæ acquisitum.

4 Huic † obiectioni respondetur altero de duobus modis.

Et primo quidem, quod licet alienatio facta sine consensu Ecclesiæ Vicentinæ dici posset nulla ipso iure, stante pacto in inuestitura apposito: attamen necessaria fuit declaratio voluntatis ipsius Ecclesiæ, seu Reuerendiss. do. Episcopi. Ita tradunt post alios *Ias. in l. 2. nu. 6. C. de iur. emphy. & Brun. in consi. 41. nu. 46. Ruinus in consil. 153. num. 15. lib. 1. & Paris. in consil. 108. num. 33. lib. 1. & in specie alienationis feudi responderunt Ruinus in consil. 2. num. 2. & nu. 7. lib. 1. Decius in cons. 452. nu. 23. & copiose Curt. Iun. in tractat. feudorum in 4 par. nu. 156. vers. ego autem.*

Qui vno ore affirmarunt, requiri sententiam declaratoriā voluntatis & caducitatis. Nec repugnat, quod in inuestitura dicatur quod sine sententia & citatione, intelligatur alienans cecidisse a iure suo: quia intelligi debet sine sententia condemnatoria; non excludendo declaratoriam: sicuti prædicti Doctores scribūt, præsertim *Ruin. in d. consil. 153. nu. 15. lib. 1.*

Ex quo sequitur quod ante declaratam caducitatem non dicitur acquisitum aliquod dominium aliquave possessio ipsi Ecclesiæ: sicuti in terminis feudi donati, sicque alienati sine consensu domini, respondit *Ruin. in consil. 2. nu. 7. lib. 1.* Id quod comprobatur argumento ducto a casu fortiori.

5 Dicimus † enim quod & si bona hæretici sunt ipso iure & facto deuoluta, & acquisita Ecclesiæ, & fisco. *c. cum secundum, de hæret. in 6.* attamen cum requiratur sententia declaratoria, nempe illum incidisse in hæresin, vt scribunt *Calderinus, in tracta. de hæret. c. 25. Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de hæret. nu. 26. versi. dic hodie, & alios recensui in cons. 159. num. 18. lib. 2.* dicendum est, quod ante latam declaratoriam nō dicitur acquisitum nec dominium nec possessio bonorum hæretici ipsi Ecclesiæ, & fisco. Ita in specie scripsit eruditissimus *Iac. Simancas in tract. Catholicarū institut. in tit. 9. nu. 228.* Hic tractatus est nunc impressus in voluminibus tractatuum Venetiis noue impressorum. Et comprobantur prædicta ex his, quæ statim dicemus.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod donatio facta fuerit non comprehensis in inuestitura, nempe spuriis, atq; ita extraneis: attamen locus non est hodie caducitati & deuolutioni.

6 Nam † censetur illa omnino remissa, ex quo declarata non fuit viuente ipso do. Ioanne donatore: nec viuente illo Reuerendiss. Episcopo, qui eo donationis tempore, hoc est, anno 1536. præerat Ecclesiæ Vicentinæ.

Est enim recepta Doctorum sententia, quod mortuo vasallo; qui feudum sine consensu domini alienauit, vel qui aliam iustam priuationis causam commisit, censetur caducitas ipsa remissa. *Ita Curt. Sen. in consil. 60. col. 7. vers. vlt. in fin. & Ripa in l. C. de reuoc. donat. qui dixerunt,* quod non dicitur acquisitum ius domino, nisi secuta declaratoria (: vt diximus s.) & ideo mortuo vasallo eius hæredes priuari non possunt. Idem *respondit Comens. in consil. 164. Prælatus certæ Ecclesiæ. col. 2.* qui de feudo Ecclesiastico sic censuit, & illum in specie *secutus est Ruin. in consil. 159. num. 12. lib. 1.* qui idem esse censuit e contra, quando decessit dominus ipse ante declaratam caducitatem, quia eam remisisse dicitur. Et idem affirmarunt alii commemorati *a Iulio Claro in §. feudum. q. 64. qui post Modernos Parisienses subiunxit,* idem esse, quando feudum erat deuolutum ipso iure domino, ob aliquam culpam a vasallo cōmissam. Nec repugnat, quod prædicta procedunt, quando dominus sciuit factum fuisse locum caducitati; secus si ignorauit: vt tradit *Clarus post alios in d. q. 64.* quia respondetur, satis constare de scientia Reuerendissimorum Episcoporum, qui huic Ecclesiæ hactenus præfuerunt, vt statim dicemus.

Tertio † comprobantur prædicta, quod cursu 40 annor. sublatum 7
atq; ita exstinctum fuit omne ius caducitatis. Id quod argumento ducto a fortiori demonstratur.

Est enim recepta magis opinio Doctorum, quod quando vasallus sine consensu domini alienauit feudum, excluditur dominus a iure sui directi dominii, ita *glo. in c. 1. §. præterea. de cap. Corrad.* quā secuti sunt *ibi Iac. Beluis. Nicol. de Neapoli & Baldus, quos refert & sequitur Iac. Aluar. inter consilia Bruni in consil. 61. nu. 3. & 4. Curt. Sen. in consil. pen. col. 2. & late Balb. in tract. de præscrip. in 4 par. 4 par. princ. q. 12. prin. vers. quarto quæro.* Si ergo etiam alienatione facta a vasallo sine cōsensu domini præscribitur eius dominio directo, quanto magis exstinctum esse debet ius deuolutionis & caducitatis; quod respicit lucrum & acquisitionem vtilis dominii.

Et hoc præsertim locum multo magis habet in casu nostro, in quo adest titulus & bona fides, nempe donatio insinuata.

Exstant & recognitiones ac solutiones canonum, quæ arguunt ipsos Reuerendiss. Episcopos consensisse donationi, & alienationi, sicuti post alios *respondi in consilio 1. num. 405. lib. 1.*

Nec obstat † si dicatur prædicta procedere data scientia ipsorū 8
Reuerendiss. Episcoporum: secus si ignorarunt: vt tradunt post alios *Gratus in consil. 2. nu. 75. lib. 1. & Iul. Clar. in §. feudum. q. 63.* Et ob id, stante ipsa ignorantia Ecclesia ipsa restitui posse videtur in integrum aduersus prædictam præscriptionem & cursum 40 annorum; vt scribunt *congesti a Balbo in tract. de præscrip. in d. quarta par. 4 partis princ. q. 29.*

Nam respondetur secundum eundem *Balbū in d. q. 29. num. 8. vers. & ideo, quando. auctoritate Aretini & Socini* non esse locū restitutioni in integrum, quando adest scientia saltem præsumta, sicuti exstat nostro in casu. Nam donationis instrumentum fuit insinuatum atque ita publicatum.

Et propterea præsumitur omnibus fuisse cognitum: vt tradunt *gl. & Bart. in l. si tutor peritus. C. de periculo tuto. Bald. in cons. 295. Petrus lib. 3. Crauet. in consil. 225. nu. 8. vers. secundo respondeo. & Grammat. in decis. 35. num. 15.*

Rursus præsumitur scientia in eo, qui scire tenetur. Ita *Bald. in l. 1. ff. si quis omissa causa testam. Decius in consil. 160. col. 3. versic. sed his non obst. Gratus in consil. 12. col. vltim. lib. 2. & Crauet. in d. consil. 225. num. 8. qui respondit,* ignorantiam non præsumi in tutore, qui perquirere & scire debet iura & rationes pupilli. Et idem affirmauit *Alba in consil. 18. nu. 4.* Sic ergo & in Prælato, qui dicitur tutor, & administrator suæ Ecclesiæ; debet enim inuigilare & diligenter eius iura & rationes scire: sicuti facile scire potuerūt antecessores huius Reuerendiss. D. Episcopi.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod pœnam caducitatis euitare non possint prædicti dom. Octauius & Lepidus: adhuc tamen molestari non possunt a Reuerendiss. D. Episcopo Vicentino, de cuius iure & interesse non agitur.

Nam † certum est, hoc feudum esse antiquum, vt diximus s. Et 9
propterea si ob alienationem priuandi essent prædicti fratres, feudum ipsum non deuolueretur ad dominum directi, & sic ad Ecclesiam Vicentinam, sed ad filios, vel agnatos alienantis.

Hanc esse communem sententiam *testatur Iulius Clarus in §. feudum. q. 66. vers. alii vero aliter.* qui huius opinionis *recenset esse Baldum, Raynandum, Alexandrum, Iacobinum, Ruinum, Zasium, Curtium Iun. & Socinum Iun.* Et his accedunt *Decius in cons. 208. col. 3. vers. sed prædictis. & in cons. 395. nu. 3. Brun. in consil. 36. nu. 3. & in cons. 219. nu. 4. & nu. 27. Afflict. in c. 1. §. sed & res. nu. 3. per quos fiat inuestitura. & in decis. 385. nu. 3. Moder. Parisien. in comment. ad consuet. Parisien. in tit. 1. §. 30. nu. 133. & Thom. Marinus in tracta. feudorum. in tit. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. nu. 88.*

Nec † repugnat pactum illud appositum in inuestitura, quod 10
propter alienationem sine consensu do. Episcopi factam, feudum reuerteretur ad Ecclesiam, quia respondetur, pactum illud fuisse adiectum in prima illa inuestitura antiquissima, eo scilicet tempore quo feudum hoc adhuc erat nouum, cuius natura est, vt per alienationem deuoluatur ad ipsum dominum: sed posteaquam longissimi temporis cursu feudum est effectum antiquum; ob alienationem non deuoluitur ad dominum, sed ad filios, vel ad agnatos: quemadmodum commemorati Dd. scribunt.

Et rursus pactum illud potest intelligi, vt locum habeat, quando alienatio facta est in extraneos, non autem si in eos, qui com-

prehensi & vocati sunt in inuestituris. Quæ sane interpretatio sic sumenda est, vt minus lædat ius commune feudorum, quo(:vt diximus:) sancitum est feudum antiquum ob alienationem deuolui ad filios, vel agnatos.

Et ex prædictis cessat etiam, quod de incapacitate prædictorũ dominorum Octauii & Lepidi obiicitur. Nam respondetur, quod aut Reuerendissimus dominus Episcopus, qui sententiam illam declaratoriam tulit, intellexit de incapacite respectu donationis eis, tanquam spuriis, factæ; aut respectu successionis, vt scilicet dici possint ex comprehensis in antiqua inuestitura. Vtroq; casu nil obest incapacitatis consideratio, si consideramus hos fratres, tanquam spurios sicque extraneos, caducitas nil eis obest ex secundo, tertio, & quarto argumento. Si vero eos consideramus tanquam ex comprehensis in inuestitura, vt diximus in primo ar-
11 gumento, adhuc incapacitas nil eis obest, † ex quo constat, vtrunque eorum fuisse expresse legitimatum ad feuda: & propterea ambo admitti debent; legitimatio enim, expressa ad feuda, reddit habiles ipsos legitimatos, vt ea possint obtinere. Ita *gloss. in cap. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controuers. inter dominum & agnat. & ibidem Isernia. num. 4. & Afflictus num. 1. Alexander in consilio 2. num. 18. versic. non obstat, quod habetur. lib. 1. Decius in consilio 316. num. 9. Ruinus in consil. 36. numero 18. lib. 1. Curtius Iunior in consilio 136. num. 1. & in consil. 157. num. 28. & idem in tracta. feudorum in secunda particula secundæ partis principalis. numer. 39. qui testatur*, esse communem opinionem. Idem scripserunt *Parisius, in cons. 1. num. 76. lib. 2. Boerius in quæst. 123. num. 6. & Iulius Clar. in §. feudum. q. 82.*

Et his accedunt *Alciatus in respons. 171. colum. 1. Rubeus in consilio 33. num. 3. Socinus Iunior in consil. 95. num. 66. lib. 3. Crauet. in consil. 235. num. 7. Tiraquellus in tractat. de retractu consang. §. 2. gl. 3. num. 6. Boerius in quæst. 168. num. 6. lib. 2. qui respondit in specie, feudi Ecclesiastici.*

Nec obstat, si dicatur, legitimationes has non prodesse his legitimatis in præiudicium Ecclesiæ, cui iam acquisitum fuit ius ob caducitatem ex alienatione causatam: quia satis superque, dictum & demonstratum fuit, ex caducitate illa nullum acquisitum fuisse ius Ecclesiæ, nulla declaratione facta: & ob id legitimatio facta est re(:vt dicitur:) integra, & tempore, quo nullum illatum est Ecclesiæ detrimentum.

His subscribendum esse censui eruditiss. excellentiss. dom. Terentii responso.

SVMMARIVM.

1 *Fundi dotalis alienatio vsqueadeo nulla est, vt maritus & vxor facto suo contraueniant.*
2 *Actui nullo ex dispositione legis, potest contrauenire, non modo qui fecit, sed & hæres eius.*
3 *Alienationi de fundo dotali factæ iurataq; per mulierem, potest hæres mulieris contrauenire.*
4 *Hæres factum inualidum, vel iuratum, antecessoris sui impugnare potest.*
Iuramentum non similiter ligat hæredem atque antecessorem iuratum.
5 *Vir & mulier alienantes fundum dotalem, promittentes de euictione, an teneantur de euictione, ad interesse, vel ad pretii restitutionem.*
6 *Mulier ignoranti fundum dotalem alienans, ad pretium, maritus etiam ad pœnam tenetur; secus quando scienti, vt numer. sequent.*
8 *Venditor rei alienæ an teneatur de euictione, vel ad pretium restituendum, aut ad pœnam dupli, num. 10.*
9 *Mulier alienans rem dotalem, de euictione, etiam de ea stipulatione adhibita, non tenetur; idem in marito: & quare, & cur diuersum in venditore rei alienæ, numero seq. & quid re euicta. nu. 11.*
12 *Intellectus l. si fundum sciens. C. de euict.*
13 *Cautelæ Baldi in l. si prædium. C. de iure dot. an hoc in casu locus sit, & nu. 17.*
14 *Principalis ille dicitur, ad quem peruenit vtilitas contractus: & quis fideiussor.*
15 *Obligatus tanquam principalis pro eo, qui alienare prohibetur, si conueniatur exceptione se tueri potest.*
16 *Principalis quis sit, & quis fideiussor ex nominatis, in contractu; & id quomodo dignoscatur.*
18 *Obligatio illius, qui se insolidum obligauit, principalemq; appellauit, quatenus se extendat.*
19 *Alienatio si sit nulla, nulla quoq; erit pro ea adhibita fideiussio.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLIX.



CVm hac de controuersia docte & acute responsum sit a multis præstantissimis Iureconsultis mea omnis opera superuacanea videri potest. Ne tamen & veritati & iis, qui tam humaniter a me responsum expostularunt, desim, quod hac de re sentio, his scriptis committam.

Et illud primum pro constanti & certo habendum est † alie- 1
nationem fundi dotalis esse omnino nullam cum *lex Iulia de fundo dotali* alienationem hanc expressim prohibeat. *l. cum vir. ff. de vsucap. & l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxo. actio. & clare in §. vltim. in Authent. vt immobilia ante nupt. vbi Iustinianus statuit*, fundi dotalis alienationem vel hypothecam haberi, ac si scripta non fuisset. Et *scripserunt Baldus Nouellus in tractat. de dote, part. 7. priuileg. 1. Campegius in tract. de dote, in vlt. part. q. 9.*

Et dicitur quidem nulla ratione publicæ vtilitatis, ne mulieres indotatæ maneant. Ita *probat tex. l. lex Iulia. ff. de fundo dotali, iuncta l. 1. ff. soluto matrimo.* & manifeste *tradunt Bald. in l. si prædium. num. 4. C. de iure dotium. & Imola in l. cum vir. num. 11. ff. de vsucapion.*

Ex quo sequitur quod maritus vel vxor, qui alienarunt fundum ipsum dotalem; possunt suo facto contrauenire atque ita alienationem ipsam reuocare. Ita *gloss. in dict. l. vnica. §. cum lex. C. de rei vxo. actio. Imola in l. cum vir. num. 11. & 12. ff. de vsucapio. Baldus Nouellus in d. priuilegio primo, num. 15.* qui testatur, communem esse opinionem: idem affirmarunt *Io. Baptista de S. Blasio in tract. de dote. in tertia centuria, num. 74. & Riminaldus Iunior in tit. quibus alienare licet vel non. in princip. num. 543. secundum nouam editionem.*

Et huc facit, quod vbi † actus est nullus dispositione legis, is, 2
qui actum fecit contrauenire illi potest; eumque reuocare. *l. post mortem. ff. de adopt. vbi Bart. & copiose Afflictus decis. 335. num. 11. & Vantius in tractat. de nullitatibus, in tit. quis possit dicere de nullitate, numer. 2. & in tit. quoties & intra quod tempus de nullitate dici possit. num. 51.*

Et hæc eadem reuocandi facultas concessa est hæredibus alienantis: vt in specie affirmauit *Albericus in d. l. cum vir, num. 3. ff. de vsucapio.*

Imo fortius potest † hæres mulieris reuocare fundum dotalem 3
alienatum a muliere, quæ iuramento alienationem confirmauit, & si mulier ipsa non posset, ob iuramenti vinculum. Ita in claris his terminis scripserunt *Ioan. Fabr. in Instit. quibus alienare licet vel non. in prin. num. 9. Imol. in c. cum contingat. col. 8. vers. & per prædicta. de iureiur. Campeg. in d. tract. de dote, & constitutio. dotis, & eius priuileg. quæst. 81. num. 6.*

Ita dicimus † hæredem posse contrauenire facto inualido & 4
nullo sui antecessoris, sicuti responderunt *Corneus in consilio 301. nu. 2. lib. 1. Guid. Pap. in cons. 180. col. vlt. Paris. in cons. 33. num. 97. lib. 3. Gratus in cons. 91. nu. 26. li. 1. Soc. Iun. in cons. 77. nu. 134. vers. respondetur. lib. 1. & Crauet. in cons. 200. num. 5.* Imo facilius hæres contrauenire potest facto sui antecessoris, & illud impugnare potest, quam ipsemet antecessor: sicuti responderunt *Decius in cons. 185. nu. 6. & Natta in cons. 289. nu. 3. vers. sed omisso isto. lib. 2.*

Et quando ipsi facto repugnat non solum ius commune, sed & municipale, sicuti in casu nostro, contraueniri illi posse & impugnari tam a faciente, quam ab hærede, respondit *Castren. in consil. 448. tria sunt, col. vlt. vers. tertio facit. lib. 2. qui dixit*, etiam quando antecessor ipse iurauit, non contrauenire. Non enim iuramẽtum ita ligat hæredem, vt antecessorem ipsum, qui iurauit.

His sic præmissis & explicatis *dubitatur nunc, an † mulier & eius* 5
vir de euictione & interesse teneantur: cum emtor fundi dotalis sit stipulatus de euictione? Et respondendum est, nec virum, nec mulierẽ teneri, non solum ad pœnam dupli ob secutam euictionẽ, sed nec ad pretii restitutionẽ. Quæ sententia vera & clara apparebit, distinguendo aliquot casus in persona mulieris tantũ: cum ipsa sola principaliter alienauerit, consentiente quidem ac fideiubẽte marito.

Ex his

Ex his tamen casibus intelligemus, quid iuris etiam sit, quando maritus ipse alienasset.

6 Primus itaq; est casus, quando mulier † vendidit ignoranti fundum esse dotalē: & dubitatur, *an mulier teneatur de euictione, nempe ad pœnam dupli?*

Hoc casu dicendum est, non teneri. Ita docuit *Iac. de Aren. in l. si prædium. C. de iur. dot. quem secuti sunt Imol. in l. cum vir, num. 17. ibi; secus si ignorauit. ff. de vsucap. pro emtore, & in c. cum contingat. nu. 23. Bald. Nouell. in l. 1. nu. 179. ff. sol. matrim. & Cæpoll. in cautel. 131. nu. 2.* Hic tamen emtor ignorans fundum esse dotalem recuperare potest pretium; vt præcitati Dd. scripserunt.

Et hoc in casu differentia est inter mulierem & maritum. Nam quando ipse maritus vendidit emtori ignoranti fundum esse dotalem, dicimus eum teneri non solum ad restitutionem pretii: sed etiam ad pœnam dupli. *Ita Spec. in tit. de emtio. & vendit. §. tertio loco. nu. 7. & nu. 11. & Io. Fabri. in Instit. quibus alien. licet vel non, in princ. num. 8.*

Et ratio differentię illa esse creditur; q lex Iulia de fundo dotali immediate prohibet mulierem, ne fundum ipsum dotalē alienet: atq; ita reddit omnino nullam ipsam alienationem. *l. cum lex, vbi Bar. ff. de fideiuss.* Id quod non contingit, alienante marito.

Cæterum cum hic casus nostro non conueniat, quippe quod emtor iste non ignorauit: sed manifeste sciuit, hunc fundum esse dotalem, vt mox dicemus.

7 Secundus est casus, quādo † mulier vendidit scienti fundū esse dotalem: & ambigitur, *an teneatur ad pœnam dupli, ob subsecutam euictionem, cuius causa nulla adhibita fuit stipulatio?*

Et dicendum est, non teneri. Ita *Io. Fabr. in Inst. quib. aliena. licet vel non. in prin. nu. 8. Imo. in d. l. cum vir. nu. 17. & in d. c. cum contingat. nu. 23. & Bald. Nouel. in d. l. 1. nu. 179. ff. solu. matr.*

Quæ sententia comprobatur; quia idem fortius dicimus, quando maritus ipse vendidit scienti rem esse dotalem. Nam nec maritus ipse, cui (:vt diximus s.) lex minus fauet quam mulieri, tenetur ad hoc casu ad ipsam pœnam dupli: sicuti *scripserunt Spec. in d. tit. de emtio. & vendit. §. 3. loco, nu. 7. & Imol. in d. l. cum vir, nu. 13. vers. tertia fuit. & nu. 14. prope fin. vers. credo quod. Et his constat Alex. in cons. 109. nu. 2. vers. & ideo lib. 4. male asseruisse*, communē opinionem esse in contrarium: cum verius sit aliter *sensisse Specu. & alios. & ipse Alex. male refert Io. Fabr. pro sua opinione.*

Et rursus confirmatur hic casus *tex. l. si fundum sciens. C. de euic.*
8 vbi scienter † emens rem alienam, nō habet actionem de euictione, contra venditorē ad pœnam dupli, si euictionis stipulatio non fuit adhibita, & hoc affirmant omnes ibi, *& in l. vlt. §. vlt. C. communia. de lega. & fideicom. ibi Ias. nu. 4. Castrens. in l. emtorem. §. vlt. nu. 63. ff. de act. emt. Gozad. in cons. 24. nu. 7. vers. quarto est, Crau. in consil. 64. nu. 4. & in consil. 211. nu. 6. & Didac. in lib. 3. varia. resolutio. c. 17. nu. 2. vers. ad eam quæstionem.*

Imo nec hoc in casu tenetur venditor ad pretii restitutionem, vt scribant omnes *in Auth. qui res. C. de sacros. Eccl. & responderunt Corn. in consil. 2. nu. 12. lib. 3. Natta in consil. 181. nu. 8.* Idem tradit *Io. Lupus in rub. ext. de donationib. int. vir. & vx. §. 65. nu. 53.*

Hic etiam casus nostro non conuenit: cum nos versemur in casu, in quo adhibita est stipulatio, si sequatur euictio: vt statim dicemus.

9 Tertius est casus, quando † mulier vendidit scienti fundum esse dotalē: & adhibita fuit expressim stipulatio de euictione; & dubitatur, *an euictione ipsa secuta venditrix teneatur ad pœnam dupli?* Et dicendum est, non teneri. Ita manifeste & in specie *scripserunt Io. Fabr. in Instit. quibus aliena. licet vel non. in prin. nu. 9. & Imol. in d. l. cum vir. nu. 14. vers. si autem quaris. iuncto. num. 17. ff. de vsucap. & in c. cum contingat. nu. 23.*

Cum enim (:vt admonui s.) maritus alienans fundum dotalem validius obligetur quam mulier: attamen nec maritus ipse (:inquit Imol.) tenetur ad duplum, & si in venditione adhibita fuit euictionis stipulatio.

Et huius quidem opinionis efficax, & vrgens est ratio secundū Imolam & alios: quia si lex permittit; quod mulier possit contrauenire alienationi, & petere eam declarari nullam tanquam factam contra iuris dispositionem, non debet posse impediri mediante pœna dupli ex actione de euictione. nam per indirectum tolleretur ipsa legis dispositio & permissio.

Est & alia ratio, quia sicuti contractus ipse principalis est nullus: sic & omnes clausulæ promissionis in eo adhibitæ, vt tradunt in specie *Bald. in ca. 1. in princip. num. 22. de prohib. feudi aliena. per Feder. & ibidem Præpos. num. 4. versic. quid si emtor, & confert gl. notab. in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraudem patro.*

Nec repugnat, † quod scribunt omnes declarando. *l. si fundum sciens. C. de euict. cum dicunt*, quod & si venditor rei alienæ, scienti esse alienam, non tenetur ad pœnam dupli pro subsecuta euictione; nihilominus tenetur, quando adhibita fuit stipulatio de euictione: sicuti tradunt *omnes in d. l. si fundum. & Ias. in l. vlt. §. vlt. nu. 2. C. communia de legat. & fideicom.* 10

Nam respondetur, differentiæ rationem esse manifestam, & satis colligi ex iam dictis; & in specie ea considerarunt *Bald. in c. 1. in prin. nu. 22. de prohib. feudi aliena. per Feder. ibid. Præpos. nu. 4. vers. quid si emtor malæfidei, & Aluar. nu. 10.* Et enim alienæ rei venditor, & si scienti vendit, non tamen habet a lege facultatem reuocandi & rescindendi venditionem illam; sed quo ad eum valet. *l. si rem alienam. ff. de contrah. & emt.*

Et propterea si a rei domino res euincitur, venditor ipse tenetur de euictione promissa. At diuersum est in casu nostro, in quo lex (:vt diximus:) permittit ipsi mulieri vel marito alienanti fundū dotalem petere declarari alienationem nullam: atq; ita facto suo contrauenire. Id quod impediretur, si de euictione teneretur. Dixi etiam aliam esse rationem, quia sicuti contractus ipse principalis est nullus, ita & omnis adiecta promissionis clausula: quod non contingit, quando res aliena scienti venditur, & alienatur. Non etiam obstat, quod *Alex. in d. consil. 109. nu. 2. lib. 4. dixit*, quod imo maritus & vxor, qui promiserunt de euictione fundi dotalis alienati, tenentur ad pœnam dupli, si secuta sit euictio: *& inquit Alex.* hanc esse communem opinionem. Nam respōdetur, esse falsum: cum Dd. ab eo allegati hoc non scripserint.

Quartus, est casus, quando † mulier vendidit scienti fundū esse dotalem, adhibita stipulatione euictionis: & dubitatur, *an ipsa venditrix teneatur ad pretii restitutionem, secuta ipsa euictione?* Et non teneri scripserunt in specie *Imol. in d. l. cum vir. num. 17. & in d. ca. cum contingat. nu. 23. & Bald. Nouell. in tract. de dote. in 7 par. in primo priuilegio. nu. 15. vers. si autem fuit omnino sciens emtor. & versi. quæ etiam procedunt. & idem in l. 1. nu. 180. ff. sol. matrim.* Eandem, si recte perpendatur, probauit *Io. Fabri in Instit. quibus alienare licet vel non, principio. num. 9. iunctis his quæ paulo ante dixerat.* 11

Et idem est in marito sic alienante, vt tradit idem *Imol. in d. l. cū vir, num. 14. vers. contrarium credo. & in d. c. cum contingat. nu. 23. Quinimo idem Imol. in d. l. cum vir. numero 14. vers. concludo, si fuit sciens, &c.* fortius scriptum reliquit; etiam si emtor specifice stipulatus est sibi restitui pretium in casu euictionis, nihilominus mulierem, vel maritum non teneri restituere pretium ipsum d. emtori: comprobatur hæc opinio traditione, & doctrina *Bald. in ca. 1. in prin. nu. 22. de prohib. feud. alien. per Feder.* cum dixit, quod si is, qui contra legis prohibitionem emit, atq; ita malæ fidei emtor stipulatus est de euictione, non recuperat pretium, subsecuta ipsa euictione. Et Baldum secuti sunt ibidem *Præpos. nu. 4. Quid si emtor malæ fidei: sic & eodem in loco Aluare. nu. 10. & Afflict. in notab. 13. nu. 7. Et his intelligimus, Alex. in d. cons. 109. num. 5. lib. 4. male allegasse Bald.* & alios præallegatos pro contraria opinione. Huius casus & sententiæ ea est ratio secundum Imolam præcitatis in locis, quia adscribendū est culpæ & dolo emtoris, qui mercatus est contra legis prohibitionem. *l. quemadmodum. C. de agricol. & censi. lib. 11.* Et ideo punitur, vt perdat pretium: sicuti ibi dicitur. Et si *Io. de Platea in d. l. quemadmodum. num. 11. dissentiat.* Nec obstat quod vendens rem alienam scienti, & adhibita stipulatione de euictione, emtor saltem recuperat pretium a venditore; vt scribunt *gl. & Bald. in d. l. si fundum sciens. C. de euict. Ruin. in consil. 146. nu. 5. lib. 1. Crauet. in cons. 64. nu. 4. & Natta in cons. 181. nu. 8.* Nam respondetur ex dictis in præcedenti casu *auctoritate Baldi in d. c. 1. in prin. nu. 22. de prohib. feudi aliena. per Feder. ac Præpositi, Aluaroti & Afflicti*, quos commemoraui; cum in specie † dixerunt. *d. l. si fundum sciens*, loqui quando vendita fuit res aliena; quæ alienatio iure valet, & si a rei domino potest reuocari; diuersum est, quando lex prohibet rei alienationem, atq; ita reddit contractum nullum: sicuti contingit in casu nostro. 12

Altera est difficultas & dubitatio, quæ hic proponitur, an † locus sit nostro in casu illi cautelæ *Baldi in l. si prædium. nume. 5. C. de iure dotium, quam probauit Cæpolla in cautela. 131. scripsit Baldus*; quod non est ab emtore fundi dotalis recipiendus fideiussor: sed principalis & reus, qui se obliget principaliter & insolidum, cuius obligatio erit valida. ex quo non erit accessoria: sed erunt duo rei principales, *iuxta l. eundem. §. 1. ff. de duobus reis.* Existimo hunc dom. Raphaelem, qui tanquam procurator dom. Angelæ vxoris suæ vendidit bona hæc dotalia; & se pro obseruatione contractus 13

obligauit principaliter & insolidum ; non posse nec debere dici principalem:sed fideiussorem.

Primo,quia certum est,venditionem factam fuisse re vera ab ipsa dom.Angela,mediante persona sui procuratoris atque ita ad eam negotium ipsum venditionis pertinuit.Et propterea ipsa est, quæ fuit principalis,& dom.Raphael fideiussor Ita *gloss.in l.sed & Iulianus.§.item si duos.in verbo,ad quem.ff.ad Senatusconsult.Macedon*.cum dixit,quod is præsumitur debitor principalis,ad quem pecunia peruenit,alter vero qui se obligauit,dicitur fideiussor.Et *glossam illam dixit singularem Franc.Cremens. in sing.38. Et ea adductus respondit Castren.in consil.332.in causa Syluestri num.1.lib.*
14 *1.* quod semper ille,† ad quem peruenit vtilitas contractus, dicitur principalis:alter vero dicitur fideiussor;quidquid in contrariũ verbis actum fuerit. Et manifestius idem *Castrens.in consil.410. considerandasunt verba.nu.1.eo.lib.1.respondit*, quod ille,ad quem peruenit vtilitas contractus,dicitur principalis,etiam si se fideiussorem appellasset: ille vero,ad quem vtilitas non pertinet,dicitur fideiussor, etiam si se obligasset principaliter & insolidum. Ita quoque *Alex.in consil.106.num.1.lib.1.in consil.149.col.1.libro 2. Corneus in consil.124.num.1.lib.1.& in consil.316.col.1.versicu.his tamen non obstantibus.lib.4.* & alios quamplures eiusdem opinionis Doctores commemorat & sequitur *Ronchegallus in l.3.§.1.numero 168.ff.de duobus reis.* Et his accedunt *Iason in consil.133.numero 18.lib.4. Laurentius de Pinu in consil.71.num.4. Cephalus in consil.220.num.17.lib.2.& secutus sum in consil.412.nume.104.in fin.lib.5.* Et post *Alexandrum scripsit Boerius in quæst.314.num.5.* quod ii nomine appellari solent principales: sed effectu & re vera sunt fideiussores.

Secundo non parum suffragatur,quod hic versamur in casu, in quo dom.Angela nullo modo contrahere, alienare, & se obligare potuit,impediente(:vt diximus:)lege Iulia de fundo dotali.At-
15 qui † quando quis prohibetur contrahere,& alter obligatur tanquam principalis seu correus, si pecunia seu vtilitas erat peruentura ad illum prohibitum contrahere, præsumitur color quæsitus,quod scilicet in fraudem legis correus se obligauerit principaliter emtori scienti; & si conueniatur talis reus habet exceptionem propter fraudem. Ita adductus *text.d.l.Iulianus.in princ.iuncto.§.1.ff.ad Macedon.& l.quamuis.§ si cum rem.ff.ad Velleian.* ad *rem optime* respondit *Alex.in consil.66.num.1.lib.4. qui consuluit*, quod is,qui se obligauit tanquam principalis & correus minoris, qui non poterat se obligare nec alienare, prohibente iure communi & statuto ciuitatis,præsumitur in fraudem & colore quodã quæsito appellasse se principalem & correum: cum tamen re vera esset fideiussor. Et propterea non potuit iste conueniri tanquã principalis ab illo emtore, qui sciebat dispositionẽ statuti, & negotium pertinere non ad eum,sed ad illum, cuius causa iste se obligauerat. Ergo idem dicendum est in casu nostro,in quo (:vt dixi:) dom.Angela alienare non poterat, & is emtor sciebat, vel scire præsumebatur iuris communis & municipalis prohibitionẽ, & alienationis vtilitatem,& totum ipsum negotium pertinere ad ipsam dom.Angelam.

16 Tertio accedit † egregia notabilisque doctrina *Baldi in Auth. hoc amplius.num.21.C.de fideicommiss.*quam ad rem nostram *secutus est Alexand.in d.consilio 66.num.6.lib.4.docuit Baldus*, quod quando duo non sunt pariter obligabiles, primo nominatus in contractu censetur principalis, & secundo nominatus præsumitur intercedere tanquam fideiussor. Si vero ambo sunt pariter obligabiles, vterq; censetur principalis nisi (:subiunxerunt Bald. & Alexander:) contrahatur super re vnius tantũ: vel nisi ad vnum tantum res perueniat:vel nisi color sit quæsitus.

Et de eadem facti specie cum Alexandro idem respondit *Ludouicus Bologninus in consilio 44.col.2.versi.quod etiam probatur. Baldum quoq; & Alexandrum secuti sunt Alciatus in respon.686.incipiente.Ego concurro,num.1.secundum antiquam impressionem Lugdunensem,& Tiraq.de retractu consanguineorum.§.31.gl.1.num.6.* Atqui nostro in casu manifeste patet, do.Angelam non potuisse obligari,vt iam demonstrauimus. Ipsa quoq; fuit primo loco nominata in instrumento:cum eius nomine facta fuerit venditio.

Et demum negotiũ ad eam pertinebat, & eius nomine numerata fuit pecunia.Ergo necessario dicendum est,dom.Raphaelem non fuisse principalem & correum,sed fideiussorem tantum.

Quarto & vltimo,nostro in casu res satis clara est, quia do.Raphael manifeste dixit, se fideiubere ac velle obligari fideiussorio nomine. Ita enim scripta sunt verba: *In omnibus & singulis infrascriptis fideiussit, & fideiussor exstitit, vt principalis, & principaliter & insolidum se obligans, &c.*

Rursus & secũdo,alio in loco scriptũ est. Et seipsũ dicto nomine,& insolidum & principaliter,& insolidũ se obligãdo fideiussit.

Præterea & tertio alio in loco ita legitur: seipsum vt fideiussorem prædictum. Et demum quarto ita habetur,d.do.Raphael dicto nomine fideiussor prædictus.

His claris,& multiplicatis verbis manifeste cõstat,do.Raphaelem exstitisse fideiussorem,non autem correum, & principalem, sicuti in specie respondit *Laurent.de Pinu in cons.71.nu.3.in fin.*

Et † propterea constat nõ esse locum doctrinæ *Bal.in d.l.si præ-* 17
dium.nu.5.C.de iur.dotium. cum loquatur Bald.quando adhibitus est tertius, qui se correum & principalem constituit cum ipso venditore: sicuti etiam Baldum intellexerunt *Capolla in d.cautela 31.& Io.a Platea in Instit.in tit.quibus alien.lic.vel non,in fin.principii.* ii enim appellant hunc correum tertiarium.

Exsistimo etiam Baldum loqui in dubio, nempe quando non constat ad quem pertineat negotiũ,nec ad quem pecunia rei venditę peruenit.Nos versamur in casu claro tum ex prænarratis verbis,tum etiam quia apparet negotium pertinuisse ad do.Angelã, & ad eam peruenisse bonorum venditorum pretium.

Et præterea † non repugnat, quod do.Raphael appellauerit se 18
principalem,ac se principaliter & insolidum obligauerit: quia respondetur;ex hoc non inferri,quod vere fuerit principalis & correus:sed operantur prædicta verba,vt principalis posset conueniri;nulla ei concessa exceptione excussionis, sicuti in specie declarant *Aretin.in l.3.§.1.col.vlt.vers.circa primum casum.ff.de duobus reis.& ibid.Ronchegallus num.166.prope medium,qui refert eundem Aret.in consil.33.col.1.vers.circa secundum. Idem scripsit Marsil.in rubr.ff.de fideiuss.nu.62.*

Et præterea appellatus fuit do.Raphael principalis; quia posteaquam se obligauit insolidum cum do.Angela visus est obtinere hoc nomen principalis, quo sic passim fideiussores appellari solent: quemadmodum tradunt *gl.in Auth.de fideiuss.in prin.in verbo,fideiussorem,in fine.*

Quo enim ad verba videntur principales: sed non quo ad effectum:vt post Alexandrum decidit *Boerius in q.314.num.5.*

Cum itaq; dom.Raphael fuerit fideiussor sequitur dicendum,
quod † sicuti alienatio est nulla, ita etiam nõ fuerit obligatus ipse 19
do.Raphael fideiussor:vt tradunt in specie *Bald.in d.l.si prædium. nu.4.C.de iure dotium.in l.vxorem.nu.3.C.de condit.insertis, & in c.ex parte Decani.nu.7.de rescript.Imol.in d.c.cum contingat.nu.19. de iureiur.Alex.in cons.66.nu.4.lib.4.Ruin.in cons.132.nu.10.lib.1.& Parisius in consil.110.num.75.lib.1.*

SVMMARIVM.

1 *Personam triplicem quis sustinere potest, & num.3.*
2 *Obligatio ex venditione fundi dotalis facta per maritum nomine proprio,& absolute promittens an teneat, & nu.4.& 5.& 9.*
6 *Promissio mariti in vẽditione fundi dotalis facta pro suo iure,absolute,& simpliciter,quomodo intelligatur, & nu.7.*
8 *Fideiussor quis sit,& quis principalis ex nominatis in contractu.*
10 *Maritus vel extraneus rem dotalem vendens quomodo obligentur.*
11 *Alienatio fundi dotalis facta pro dissoluendo ære alieno,an teneat.*
12 *Alienatio bonorum minoris quibus in casibus possit alienari pro dissoluendo ære alieno.*
13 *Mulieri & marito asserentibus rei dotalis venditionem esse sibi vtilem;item & minori & curatori,iustam subesse causam alienandi,an sit credendum.*
Bellum an sit legitima causa alienandi fundum dotalem.
14 *Locusne mandati, an confectionis instrumenti attendendus sit in venditione.*
15 *Mulier quibus in casibus obseruare teneatur statutum ciuitatis requirens solemnitatem in contractu mulierum, & nu.19.*
16 *Procurator minoris debet obseruare solemnitates requisitas a statuto; idem in prælato in rebus Ecclesiæ: nec is potest sine huiusmodi solemnitat.constitui: idem in muliere; & quare,nu.seq.*
17 *Prohibito aliquo, prohibetur & id,per quod peruenitur ad illud.*
18 *Obligationem nasci debere ex contractu principali non ex mandato,quomodo intelligatur.*
19 *Procurator an possit a muliere constitui sine solemnitatibus requisitis,vt is postea alio ad bona alienanda se conferat.*
20 *Muliere constituente procuratorem in ea ciuitate,vbi non requirantur solemnitates, vt procurator alibi,vbi adsunt solemnitates,alienet,an sint seruandæ illæ solemnitates.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLX.



QVæ superioribus mensibus pro Venerando Hospitali Innocentium almę Ciuitatis Florentiæ scripsi adhuc in dubium reuocatur. Quibus sane dubitationibus, quantum per me licebit, satisfaciam.

Et primum quidem in facto pręsupponitur; quod do. Raphael de Rodulphis vti & tanquam procurator D. Angelæ vxoris suæ, nec non suo proprio nomine:& vt emancipatus(:vt dixit:) pro omni suo iure & interesse, de anno 1506. vendidit bona, de quibus nunc est contētio. Sicuti manifeste legitur in ipso venditionis instrumento.

Ex quibus colligi dicitur; dictum do. Raphaelem in hac vendi-
1 tione † triplicem personam sustinuisse; nempe personam procuratoris D. Angelæ: personā propriam simpliciter & absolute considerataam:& personam propriam, in quantum habebat interesse in bonis illis venditis. Et dictis tribus nominib. in casu cuiuscunq; euictionis dictorū bonorū, vel partis eorū, promisit reddere pretium dictorum bonorum, cum pœna dupli:& omnia damna, &c.

His in facto suppositis, dicitur, quod & si obligatio d. Raphaelis, vt procurator D. Angelæ, & illa, pro suo interesse, sit dubia, an
2 valeat, vel non, per ea quæ hactenus scripta fuerunt. Attamen † illa obligatio, quam fecit idem Raphael absolute nomine proprio vendendo fundum dotalem scienti valet, & tenet, & ab eo & suis hæredib. obseruanda est: vt tradunt *Petr. de Bellapertica, Cynus, & Bald. in l. si prædium. C. de iur. dot. Bar. in l. cum vir. nu. 1. ff. de vsuca. & in l. cum lex. nu. 2. vers. aut vendit maritus. ff. de fideiuss.* Licet ergo Hospitale tanquam hæres dom. Angelæ admittatur ad vendicationem dictorum bonorum: attamen tanquam hęres Raphaelis tenetur ad prædicta damna & interesse.

Non enim ipse Raphael absolute & simpliciter promittendo emtori, dicitur, inspecta ipsius emtoris persona, fideiussor, sed principalis:& tanquam principalis tenetur: sicuti loquitur *Rom. in consil.* 114.& ita distinguendo dicit *Bar. in l. reos. ff. de duob. reis.*

Huic primæ dubitationi(:vt ex ordine progrediar:) satisfacien-
3 do, dico esse quidem verum † d. Raphaelem triplicem personam sustinere voluisse in eo actu dictæ venditionis. Et primo procuratoris D. Angelæ. Et de hac persona non est disputatio: cum & nobiscum sentiat Excellentiss. D. Iudex motiuans. Secundo personā pro suo iure, & interesse. Hæc persona qualis sit, nō declarauit D. Iudex. Crediderim ego, hanc esse personam principalis: cum nec procurator, nec fideiussor promittat pro suo iure: sed pro suo principali, cuius nomine interuenit, vel fideiussit. Id quod satis manifestum exsistimo.

4 Si itaq; consideramus † personam dicti Raphaelis hoc in casu, est certum; quod ipse non tenebatur de euictione, nec ad aliqua damna: ex quo nullum ipse interesse habebat in dictis bonis: cum non essent eius propria, sed D. Angelæ. Nec euictio, quæ sequetur, ob causam & personā ipsius Raphaelis sequetur, sed ob personam D. Angelæ. Considerata ergo hoc modo persona Raphaelis nulla ratione dici potest, eum fuisse obligatum pro euictione, & pœnæ promissione.

5 Tertio modo † consideratur persona dom. Raphaelis, nempe tanquam is, qui simpliciter & absolute promisit.

Hoc modo considerato ipso Raphaele, dico illum non promisisse, vt principalem, sed vt fideiussorem dom. Angelæ. Et hoc quidem probatur.

6 Primo, quia † si iam pro suo iure, & interesse prius promiserat dictus Raphael, vt diximus s̄. & id quidem significat (: sicuti explicauimus:) eum tanquam principalem, quatenus interesse haberet (: erat enim maritus & durante matrimonio ius habebat in bonis illis dotalibus *iuxta l. doce ancillam. C. de rei vend.*) promisisse sequitur necessario dicendum; tertiam hanc promissionem ab eo absolute & simpliciter factam intelligi factam, non tanquā a principali, sed vt a fideiussore D. Angelæ.

Secundo confirmatur hæc interpretatio; quia certum & clarū est, quod hæc bona non erant d. Raphaelis, sed propria d. D. Angelæ: sicuti manifeste probatur ex verbis ipsius alienationis, in principio, ibi. fuisse & iam diu exstitisse bona, & de bonis D. Angelæ infrascriptæ principalis d. Raphaelis infrascripti, & in hæreditate, & bonis d. D. Angelæ principalis infrascriptæ mediante persona d. dom. Angelæ; & pertinuisse & pertinere, & spectauisse & spectare ad dict. Raphaelem virum & maritum d. D. Angelæ iure dotali & pro fundo dotali, &c.

Et propterea ipsa D. Angela principalis & vt vera domina alienauit hæc bona, dictus vero † Raphael & si simpliciter & absolute promisit, nullo modo dici potuit principalis: cum non esset vere dominus dictorum bonorum. 7

Et propterea necesse est fateri, sic simpliciter & absolute promittendo, fideiussorio nomine promisisse: cum & in instrumento ipso alienationis multis in locis Raphael iste se fideiussorē appellauerit; seipsum tamen obligando principaliter & insolidum. Hoc sane legitur in d. instrumento, ibi. *In omnib. & singulis infrascriptis fideiussit, & fideiussor exstitit, vt principalis & principaliter, & insolidum se obligans, &c.* Et alio etiam in loco ita dicitur. Et seipsum d. nomine & insolidum & principaliter se obligādo fideiussit, &c.

Hoc etiam duobus ac tribus aliis in locis repetitum est. Non ergo Raphael fuit principalis & correus, sed fideiussor: sicuti respondit in terminis *Laurent. de Pinu in cons.* 71. *nu.* 3. *in fin. Et ideo Cast. in consil.* 410. *consideranda sunt verba. nu.* 1. *lib.* 1. manifeste respondit, quod † ille, ad quem prouenit vtilitas contractus dicitur principalis, etiam si se fideiussorem appellasset: ille vero, ad quem vtilitas non pertinet, dicitur fideiussor etiam si se obligasset principaliter & insolidum. Eiusdem opinionis alios Dd. congessit, & *secutus est Ronchegallus in l.* 3. §. 1. *nu.* 168. *ff. de duobus reis. Et accedunt Ruin. in consil.* 99. *nu.* 1. *lib.* 5. *Boer. in q.* 314. *nu.* 5. qui post Alex. dixerunt, quod isti sic promittentes principaliter & insolidū nomine appellantur principales, sed effectu & re vera sunt fideiussores. 8

Non obstant nunc illæ auctoritates allegatæ in motiuis, nempe *Petri de Bellapertica, Cyni, & Baldi in d. l. si prædium. num.* 5. *C. de iur. dot. nec non Bar. in l. cum vir. num.* 1. *ff. de vsucap. & in l. cum lex. nu.* 2. *vers. aut vendit maritus. ff. de fideiuss.*

Nam respondetur, *Perticensem, Cyn. & Bald.* loqui, quando maritus ipse solus, quo ad ius suum, suiq; præiudicium, vendit, & pro eo alter se obligat, tanquam principalis.

Nam † tunc quia(: dicebat Baldus:) prohibitio, alienationis fundi dotalis est personalis, nempe prohibitiua personæ mulieris, nō autem prohibetur maritus; ob id ille, qui cum marito principaliter se obligauit, tenetur. Diuersum est in casu nostro, in quo ipsamet mulier vendidit, & maritus obligauit seipsum tanquam fideiussorem, licet voluerit obligari principaliter & insolidum. Sicuti ergo obligatio contracta a muliere est nulla; sic & promissio mariti fideiussoris. Ita etiam respondetur illi doctrinę *Bart. in d. l. cum vir, nu.* 1. *ff. de vsucap. & in d. l. cum lex. nu.* 2. *ff. de fideiuss.* 9

Nam † Bar. loquitur, quando maritus, vel extraneus soli vendiderunt rem dotalem; quia tunc ad eorum præiudicium ipsi potuerunt obligari; atq; ita ex sua persona non possunt cōtrauenire; sed diuersum est in casu nostro, in quo D. Angela vēdidit, & Raphael maritus obligat seipsum tanquam fideiussorem principaliter tamen, & insolidum. 10

Et propterea cum ex persona D. Angelæ petita sit annullatio huius alienationis, dici nō potest, quod Raphael fuerit obligatus, & consequēter eius loco Hospitale, ad contractus obseruationē; quia sicuti D. Angela obligata non fuit, ita nec Raphael eius fideiussor.

Secunda est *dubitatio*, quæ docte & acute excitatur; *nempe*, † *alienationem huius fundi dotalis valere, propterea quod venditio facta fuit pro exsoluendo ære alieno.* id quod iure permissum esse probat *tex. l. vlt. ff. de iur. dot. & tradit Baldus Nouellus in tract. de dote, parte* 7. *quæst.* 1. *num.* 8. 11

Huic dubitationi respondetur; imo alienationē hanc non consistere; quia vt locus sit dispositioni. d. l. vlt. ff. de iur. dot. requiritur, vt eo in textu dicitur; quod creditores vrgeant sibi solui; sicuti significant illa verba, *d. l. vlt. ibi. creditorib. vrgentibus, &c.* quæ sunt ablatiui absoluti; & ob id faciunt conditionē. *l. a testatore. ff. de cōd. & demonst.* & consequenter important formam, vt *scribunt Bald. in Auth. matri, & auiæ. C. quādo mulier tutelæ off. fungi potest, & post alios Soc. Iun. in consil.* 122. *nu.* 19. *lib.* 1.

Et omnino † simile est quod dicimus, minoris bona alienari quidem posse pro ęris alieni solutione. *l. ob æs. C. de prædiis mino.* sed tamen intelligitur, quando creditores ipsi vrgent sibi solui; sicuti scripsi post alios *in lib.* 2. *de arbitr. iud. casu* 171. *nu.* 5. *&* 6. 12

Rursus requiritur hoc nostro in casu, quod alia non exstent bona, quæ minori cum dispendio alienari possint; quemadmodum satis manifesta sunt verba, *d. l. vlt. ibi. vtilius videtur potius fundum,*

qui dotalis est, distrahere, quod minus fructuosus sit: & alios hæreditarios vberiore reditu retinere. Erat itaq; prius adhibenda diligentia, an d.D. Angela haberet alia bona, quę minori cum dispendio, atq; ita vtilius vendi possent, quam distrahere hæc immobilia & dotalia. Sicuti etiam obseruari solet & debet in alienationib. bonorũ minoris: quæ alienari debent hac adhibita diligentia, vt prius distrahantur minus vtilia: quemadmodum post alios dixi in *d. casu* 171.*nu.*13.*&* 14.

13 Nec obstat † quod etiam in motiuis dicitur; venditionem hãc tanquam vtilem d.D. Angelæ valere, ex traditione *Tiraq. in tract. de legib. connub. in gl.6. nu.*73. *qui monetur tex. d. l. vlt. ff. de iur. dot.* Nam præter responsiones s̃. consideratas, dicimus, non debuisse credi assertioni d.D. Angelæ, nec d. Raphaelis; quod dictis bonis frui non possent ob bellum, quod gerebatur inter Florentinos, & Montispultianenses.

Non enim huic assertioni credi debuit, ex quo prohibita erat horum bonorum dotalium alienatio: sicuti dicimus; fidem nõ adhiberi minori, eiusve curatori asserentibus iustam subesse causam alienandi bona ipsius minoris: quemadmodum quamplurium auctoritate *scripsi in d. casu* 171.*nu.*24.

Nec repugnat quod in motiuis dicitur, satis cõstare de horum bonorum occupatione ab hostibus facta; cum deinde d. Raphael iudicis sententia fuerit restitutus ad possessionem aliquorum bonorum sibi occupatorum.

Nam respondetur, argumentum non concludere; Raphael recuperauit aliqua bona, quæ ei fuerant eo belli tempore occupata; ergo & hæc alienata a D. Angela erant eo alienationis tẽpore occupata. Cum fieri possit, quod illa recuperata a Raphaele fuerint occupata; & non hæc: fieri etiam potest, quod illa a Raphaele recuperata fuerint occupata non quidem tempore, quo D. Angela vendidit hæc sua; sed post aliquot annos, vel menses. Nõ est quod pluribus verbis vtar: cum sciam me alloqui virum eruditissimum, qui ad motum labiorum (: vt dici solet:) loquentes intelligit.

Præterea admisso citra veri præiudicium; quod verę exstiterint prædictæ alienationis causæ: attamen adhuc alienatio nulla est: cũ obseruatæ non fuerint solemnitates requisitæ a *statuto Florentino sub rub.* 115. *de ætate legitima & de obligationib. minorum: & de consensu maiorum super dote, &c.*

14 Nec repugnat quod † in motiuis dicitur; quod licet hoc in casu mandatum ad vendendum celebratum fuerit Florentiæ a d.D. Angela: attamen re vera venditio facta fuit Senis, vbi nõ exstat tale statutum. Quo fit, vt non locus mandati sit attendendus, sed locus contractus venditionis: vt tradit *Tiraq. in tract. de legib. connub. in gl.6. nu.*229. *adductus auctoritate Cornei in consil.* 185. *tria principaliter. num.* 10. *lib.* 2.

Nam respondetur nos non versari in casu *Cornei in d. consil.* 185. *nu.* 10. *& Tiraq. in d. gl.6. num.* 229. Id quod distinguendo aliquot casus, facile apparebit.

15 Primus est † casus, quando ipsamet mulier vult contrahere & alienare in loco suæ ciuitatis & domicilii, in quo exstat statutũ requirens certas solemnitates in contractib. ipsarum mulierũ. Hic casus nullam habet dubitationẽ, quin seruari debeat illa solemnitas; alioqui contractus erit nullus. Et hic casus nostro nõ cõuenit.

Secundus est casus, quando mulier vult contrahere & alienare in sua ipsa ciuitate & domicilio, vt s̃. mediante tamen persona sui procuratoris, cui mandatum dedit.

Hoc etiam casu sine controuersia mulier in conficiendo mandato debet adhibere illas solemnitates requisitas a statuto. Ita sane sensit *Tiraq. in tract. de leg. connubialib. in glo.* 3. *nu.* 172. *&* 173. qui similem traditionem recenset *ex Aret. in l. mutuum. col. pen. ff. de acq. hære. & ex Soc. Sen. in consil.* 239. *col.* 2. *vers. sed difficultas oritur, & in consilio* 254. *col.* 1. *lib.* 2.

16 Cum dixit Socinus, quod si † statutum requirit aliquam solemnitatem in contractibus & gestis minorum; si minor procuratorẽ constituit ad actum illum gerendum, adhiberi debet illa statuti solemnitas in ipso mandato. Et simile subiunxit Tiraq. in alienatione bonorum Ecclesiæ; quæ cum Prælatus alienare non possit sine solemnitate: ita nec etiã potest sine eadem solemnitate constituere procuratorem ad ea alienanda. Id quod dixit respondisse *Feder. de Senis in consil.* 100. quem secuti sunt *Laurent. Rodulphus in c. sine exceptione quæst.* 56. 12. *q.* 2. *& Soc. Sen. in consil.* 52. *in* 1 *dub. li.* 4. Et prædictis accedit in specie magis *Crottus in repet. l. si is, qui pro emtore. nu.* 162. *ff. de vsucap. qui dixit,* quod sicuti mulier prohibetur contrahere, & se obligare sine certa solemnitate statuti: ita nec potest, omissa eadem solemnitate, constituere procuratorem ad contrahendum & se obligandum. Et eo loci Crottus suam hanc opinionem multis rationib. confirmat hic pariter *Io. Lupus in rub. de donat. inter vir. & vx.* §. 68. *nu.* 20. qui testatur sic vidisse obseruari. Et eo loci multis similib. cõprobauit. Idem quoq; in specie & clare respondit *Alba. in consil.* 45. *nu.* 7. *qui dixit,* solemnitates seruandas per mulieres in contractib. a se celebrãdis, debere adhiberi in mandato ab ipsa muliere facto suo procuratori ad alienandum. Et huius quidẽ sententiæ ea est ratio prima; quia † prohibito aliquo, 17
prohibetur & id, per quod ad illud peruenitur. l. oratio. ff. de spon sal. Atqui nostro in casu cum prohibita sit alienatio sine adhibita solemnitate, dicitur etiam prohibitum mandatum, quo ad ipsam alienationem peruenitur, nisi eadem solemnitas adhibeatur. Est & secunda ratio, quia qua facilitate induceretur mulier ad cõtrahendum, eadem quoq; induceretur ad constituendũ procuratorem, iuxta *l. doli mali. ver. diuersum ff. de nouatio.* sicuti ergo in ipsamet alienatione requiritur solẽnitas, sic & in mandato ad alienandum. Est & tertia ratio; quia mulier & si constituit procuratorem ad alienandum: attamen ex suo proprio facto obligatur ei, cui fit alienatio, non autem ex facto alterius. Et ideo requiritur quod solemnitas statuti adhibeatur in ipso mandato.

Nec repugnat, quod tradit *Bar. in l. si vt proponitur. ff. de fideius.* 18
obligationem † solere nasci ex contractu principali, non autem ex mandato: quia respondet *Alb. in d. consil.* 45. *nu.* 8. illud esse ficte & considerato solo effectu: quia cum mandatũ sit actus accessorius seu præparatorius ad actum principalem, nempe ad contractum; conueniens est, quod obligatio seu eius effectus tribuatur actui principali. sed quo ad veritatem non est dubium, quin mulier obligetur ex mandato: quia si non mandat, non obligatur. Hic casus non omnino conuenit nostro, de quo est disputatio: & si ei adaptantur rationes, vt mox dicemus.

Tertius est † casus, quando mulier exsistẽs in sua ciuitate & domicilio, in quo alienationes fieri non possunt sine solemnitatibus, vult alienare bona sua, quæ possidet sub territorio d. suæ ciuitatis: & hac de causa constituit procuratorem, qui alia in ciuitate, & loco se conferat; & ibi alienationem faciat. 19

Hoc in casu idem est dicendum; quod in præcedẽti casu; nempe mulierem non posse constituere procuratorem illum ad sic alienandum; nisi solemnitates statuti suæ ciuitatis adhibeat.

Nam & hoc in casu locũ habẽt rationes consideratę præcedenti in casu. Et illis accedit quarta; quia facile fieri posset fraus legi; constituendo scilicet procuratorem, qui alienaret in loco, vbi non exstaret statutũ hoc alienationis sine solemnitatib. prohibitiuũ.

Et hoc in casu sic possunt intelligi Dd. in præcedenti casu commemorati: cum loquuntur absolute, nõ facta distinctione, quo in loco constitutus ille procurator alienationem faciat.

Hic casus nostro vere conuenit: cum hæc D. Angela ciuis Florentina & in eadem ciuitate exsistens constituerit procuratorem Raphaelem eius maritum ad alienandum bona exsistẽtia sub territorio seu ditione Florentiæ: & is Raphael procurator se contulit Senis ad celebrandam dictam alienationem.

Quartus est † casus, quando mulier, quæ in sua ciuitate, & loco 20
domicilii potest libere contrahere, & alienare; cõstituit in ea ipsa ciuitate procuratorem, qui possit se conferre in alio loco, & ciuitate, in quã exstat statutum; quo prohibentur mulieres contrahere & alienare sine certa solemnitate.

Hoc in casu vere loquitur *Corneus in d. consil.* 185. *nu.* 10. *li.* 2. qui concludit, attendi debere statutum loci ipsius contractus, vt scilicet alienatio sit nulla, si seruata non est forma & solemnitas requisita a statuto.

Qui sane casus & si nostro non conuenit: attamen non negat Corneus, quin si in loco confecti mandati exstaret statutum prohibens contractum sine certa solemnitate; illa adhiberi debuerit in cõstitutione procuratoris: vt diximus s̃. Et propterea Cornei responsum non repugnat casui nostro.

Non hic repeto aliam considerationẽ D. Motiuantis: dum postremo loco dixit, D. Raphaelem vẽdidisse proprio nomine, & ob id alienationẽ valere: nec opus esse disputare de solẽnitate statuti.

Non inquã hic repeto iam dicta s̃. vbi demõstraui, Raphaelem non tanquã principalem, sed vt procuratorẽ, & fideiussorẽ D. Angelæ alienasse. His existimo esse satisfactum doctiss. dubitationib.

SVMMARIVM.

1 *Contractus, per quẽ census super marchionatu constitutus est, absq; legitima causa, an per successorem, a quo & ab eius tutoribus ratificatus est, rescindi possit. & num.* 2. 3. *&* 4.

4 *Cõtractus, seu ratificatio, facta per minorẽ, & eius tutores cedẽtes in vtilita-*

vtilitatẽ minoris, sine solemnitatib. an subsistat. & nn. 7. & 10.
5 Ratificatio alienationis feudi nulliter facta, non dicitur noua venditio.
6 Decretum iudicis in alienatione facta per pupillum illius rei, quam ipsius auctor prædefunctus vendere promiserat, non requiritur.
Venditio facta per pupillum, ab eo maiore effecto ratificata, non eget decreto.
7 Census constitutio super marchionatu in præsenti casu, quomodo vtilis necessariaq; fuisse dicatur, & num. 9.
8 Alienatio bonorum minoris ex euidenti ipsius vtilitate, sine decreto ex æquitate valet: idque auctoritate Senatus Mediolanensis.
Contractus in vtilitatem prodigi tenet.
11 Lapsus quinquennii a die, quo minor maior est effectus, an confirmet contractum alienationis.
12 Contractus, an multis solutionibus factis in ipsius exsecutionem, dicatur ratificatus, & num. 13.
Contractus validius facto, quam verbis, ratificatur.
14 Soluens numquam censetur approbare contractum, quando ad id ex causa vrgenti impellitur: & nota pro statuto Perusino.
15 Instrumentum guarentigiæ non dicitur ratificari ab eo, qui metu promisit, & si soluat in eius exsecutionem; & quare.
16 Condemnatus soluens, an, & quando dicatur approbare sententiam.
17 Scientia qualis in ratificante etiam minore; & quæ alia requirantur, vt valeat ratificatio; & sine eis an expressa ratificatio subsistat, & num. 18. & 21.
19 Ratificationis species triplex, expressa, tacita, & media inter has; & de ipsarum natura.
20 Præsumtiones duæ, quæ diuersi sint effectus, non oriuntur ex eodem facto.
22 Contractus alioqui nullus, ratificatus redditur validus.
23 Contractus qualitates is ignorare non præsumitur, qui notam habet substantiam.
Clausula ex certa scientia vim habet expressionis.
24 Qualitates contractus non ignotas ratificanti fuisse, quibus ex argumentis colligatur. & num. 26.
25 Minor soluens promissum in contractu, ex eoq; fructum percipiẽs, ratificare dicitur.
Scripturæ subscribens præsumitur legisse scripturam.
27 Ratificatio ad ignorata trahitur, cum ratificans voluit omnino ratificare.
28 Quietatio quod casu etiam incognita comprehendat.
29 Ratificationis verba & forma, qua ratificatis animus ad incognitam alienationis nullitatem trahi præsumitur.
30 Dictio, plena, & plenissima, comprehendit etiam incognita: idem de verbis, omnia & singula.
31 Verba, quemadmodum si ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent, in ratificatione quid ponderis habeant. & 36.
32 Verba, omnia & singula in eis contenta, quid operentur in ratificatione.
33 Clausula; Quod possit clausulari ad consilium sapientis, &c. quid importet.
34 Clausula visis & consideratis verbis contractuum, cuius sit naturæ.
35 Ratificationis verba generalia quanti sint ponderis, & num. 37.
38 Subscriptio facta ex certa scientia & verbis generalibus valet, etiam si subscribens actum, non vidit: idem in ratificatione.
39 Promissio de iterum ratificando, item de cedendo & donando, an & quando efficax sit.
40 Ratificatio expressa ratificantem sciuisse naturam substantiæ innuit, secus de tacita.
41 Scripturæ lectio an necessaria sit in subscribente, & an aliunde scientia haberi possit, quam ex lectione scripturæ.
42 Nattæ responsum, quod omnia capitula ratificanti sint nota & lecta, quomodo intelligendum, remissiue.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMI Domini Dominus Don Simeon, & Domina Maria de Vigintimilliis Siculi Marchio, & Marchionissa status Hieracis, vendiderunt, & subiugauerunt Illustrißimo & Reuerendißimo Domino Domino Cæsari de Vigintimilliis fratri ipsius Domini Marchionis vncias septuaginta quatuor monetæ Siciliæ, annuales super ipso Marchionatu, & eius feudis, pretio vnciarum 740.

Quæ subiugatio, † siue census præsupponitur imposita siue facta super ipso statu absque legitima causa, 4 quæ propterea non potest afficere statum & obligare successorem in eo ex pacto, & prouidentia principis.

Decesßit postea Illustrißimus Don Simeon relicto Illustrißimo Domino Don Ioanne eius filio legitimo, & naturali, Moderno Marchione, & impubere; cuius fuerunt Balii, & tutores dicta Illustrißima Domina Donna Maria mater, & Illustrißimus Dominus Don Carolus de Vigintimilliis patruus; qui tutores, pro beneficio & vtilitate dicti Marchionis minoris, ratificauerunt contractum prædictum vnciarum, 74. Annualium, & se obligauerunt, in maiori summa illas soluere, dicto Domino Don Cæsari.

Et hoc quidem ea de causa, vt ipse Dominus Don Cæsar consentiret, & ratificaret alienationem terræ, & redituum Castellucii factam a dictis tutoribus Domino Ioanni Baptistæ Cimello.

Qui quidem reditus terræ seu Baroniæ Castellucii iure institutionis paternæ, & legati materni erant & posßidebantur ab ipso Domino Don Cæsare.

Præsupponitur etiam in facto dictum Reuerendißimum Dominum Don Cæsarem habuisse super d. Marchionatu Hieracis vncias 795.

Et tarenos 15. monetæ Siciliæ annui reditus inclusis, & comprehensis d. vnciis 74.

Virtute diuersorum contractuum; quas vncias 74 habebat in perpetuum.

Restantes vero ad complementum dictarum vnciarum 795. 15.

Ad vitam. Ita vt eo vita functo, perierunt quoque, & ipsi reditus, præter dictas vncias 74.

Et cesserunt commodo & beneficio d. Dom. Marchionis, qui illas soluebat.

Inde dictus Dominus Marchio maior factus, tacuit per quinquennium, & numquam contradicere visus est ratificationi, & obligationi factæ per eius tutores.

Quinimo ex causa eiusdem transactionis & assignationis ratificauit expresse dicto Domino Don Cæsari stipulanti omnes & singulos contractus subiugatorios vsque ad dictam summam vnciarum 195. 15.

In qua præsupponitur inclusa partita prædicta vnciarum 74. annui reditus & debiti super d. Mar-

chionatu; & dictam ratificationem fecit in hunc, qui sequitur, modum.

Insuper quia d. Dominus Don Cæsar habet quandam summam redituum vnciarum 795. 15.

Super d. Marchionatu Hieracis vigore suorum contractuum subiugatoriorum, & aliorum contractuum, in diuersis temporibus factorum, in actis diuersorum notariorum die, &c. Et eis modo & forma, & cum nonnullis, obligationibus, pactis, clausulis, & cautelis in eis contentis.

Ideo d. Dominus Marchio per se, & suos hæredes, & successores in perpetuum omnes & singulos vltimos contractus vsque ad summam vnciarum 795. 15. annui reditus, ratificauit, acceptauit, laudauit, approbauit, & plenißime confirmauit; ac ratificat, acceptat, laudat, approbat, & plenißime confirmat. Et se obligauit, & obligat d. Domino Don Cæsari præsenti & stipulanti, ad omnia & singula in eis contenta, iuxta eius seriem, continentiam & tenorem pleniorem, cum omnibus, & singulis illis obligationibus, pactis, clausulis, cautelis, renuntiationibus, iuramentis, & aliis in eis contentis, prout, & quemadmodum si ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent, & non aliter, nec alio modo.

Quinimo d. Dom. Marchio se obligauit & obligat d. Dom. Don Cæsari præsenti, & stipulanti dictos omnes & singulos vltimos contractus redituum; dummodo sint in summa vncia 795. 15. reditus singulo anno, vltra præsentem contractum, illos ratificare, acceptare, confirmare; & de nouo se obligare ad omnia & singula in dictis contractibus contenta; aut omnes simul, aut sigillatim ad electionem dicti Domini Don Cæsaris præsentis, & stipulantis de cætero ad omnem eius simplicem requisitionem; alias contra ipsum Dominum Marchionem poßit destinari Algozirius, Commissarius & procurator coniunctim, vel diuisim, ad solitas diætas & exsistentias, & non aliter, nec alio modo.

Et mediantibus prædictis d. Dominus Marchio continue soluit dictas vncias 795. 15. per plures vices d. Domino Don Cæsari, & aliis habentibus ius & causam ab eo, & dictas solutiones fecit absque aliqua reseruatione sed libere.

Modo d. Dominus Don Cæsar alienauit titulo venditionis dictas vncias septuaginta quatuor annui reditus in quondam Dominum Vincentium Sestri, cui succeßit Domina Pellegrina Astulsi & Sestri eius filia legitima & naturalis.

Contra quam Illustrißimus Marchio intendens liberare facere statum ab annua solutione dictarum vnciarum 74. annualium, principaliter tentauit remißionem dicti contractus subiugatorii siue censualis; ex eo tantum capite, quod † causa, propter quam fuit facta dicta subiugatio seu census, non fuit, nec est legitima, & per consequens non potest afficere statum, & obligare dictum Dominum Marchionem successorem in eo ex pacto & prouidentia Principis. 2

Et econtra d. Domina Pellegrina excipit, Marchionem prædictum teneri, tum ex ratificatione dicti contractus facta per tutores dicti Marchionis, tum ex lapsu quinquennii, postquam maior factus per quinquennium tacuit: tum ex continuis solutionibus libere & absque aliqua reseruatione factis per dictum Dominum Marchionem: tum denique ex dicta expressa ipsius Domini Marchionis ratificatione.

Dubitari † nunc contingit, an iure nunc petat & contendat præfatus Illustrißimus Dominus Marchio rescindi seu nullum declarari debere prædictum contractum? 3

Et hæc quidem tota dubitatio & consultatio versatur circa tria, quæ nunc discutienda & enucleanda proponuntur.

Primum quorum est, an contractus iste, qui fuit vtilis ipsi Domino Marchioni, dici poßit nullus ob non obseruatas solemnitates requisitas a lege in alienationibus bonorum minoris?

Secundum est, an lapsus quinquennii a die, quo Dominus Marchio Ioannes factus est maior, ita confirmauerit ipsum contractum, vt annullari nunc minime poßit.

Tertium an permultis illis solutionibus a Domino Marchione factis confirmatus & ratificatus adeo fuerit contractus iste, vt dici nunc non poßit nullus.

Quartum & vltimum, an expressa illa ratificatio facta a Domino Marchione, iure consistat, vel non?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXI.



VM de propositis his pergregiis dubitationibus responderint multi præstantissimi (:vt audio:) iurisconsulti, tum maxime eruditissimus Dominus Galeacius Picus Sauonensis, quem ob singularem eruditionem & ingenii acumen loco colendissimi fratris habeo; non erat quod plura scriberem; iam enim existimo eos omni ex parte satisfecisse.

Verum ne operam meam qualemcumque recusasse videar honesta petenti, dicam & ego, quod de his dubitationibus sentio,

Et quod attinet ad primam illam dubitationem; respondendum est,

dum est, hunc † vtilem contractum non posse annullari.

Sed priusquam hac de re verba faciam, placet admonere; quod cum alienatio ipsa seu census constitutio facta fuerit ab Illustrissimo Domino Marchione Simeone patre huius Illustrissimi Dom. Marchionis Ioannis; & fuerit deinde ratificata non solum a tutoribus ipsius Dom. Ioannis, sed etiam ab ipsomet; frustra hic quæritur, an consistat vtilis iste contractus sine solemnitatibus confectus.

5 Quandoquidem in specie respondit *Gramma. in consil. 10. nu. 1. 2. & 3. in ciuilibus*; quod † si is, qui nulliter alienauit feudum, ipsam alienationem deinde ratificat, non dicitur noua venditio, quæ nouum requirat consensum, *iuxta l. mater tua. C. de rei vend.* vbi ratificatio venditionis inualidæ defectu proprii consensus cõfirmat actionem, & nouam non producit: & ex anqua descẽdẽte ex primo contractu agitur ad pretium.

Et (: subiunxit Grammat.) accedit quod habetur *in l. si prædium. C. vbi decreto opus non est, & in l. 1. §. 1. & in l. magis puto. §. si pupil-*
6 *lus, & in l. fina. ff. de reb. eorum*; vbi † si ille, qui promisit vendere rem immobilem mortuus est, relicto pupillo, si pupillus vendidit, in tali venditione non requiritur decretum iudicis, quia non est alienatio: sed exsecutio promissionis factæ per defunctum de alienando.

Et ideo (*: adiunxit Grammaticus:) dixit glo. in l. Lucius Titius Gatum. ff. de adm. tuto. quem allegat Baldus in l. final. §. sin autem. in fine. C. de bonis, quæ liberis*; quod si pupillus factus maior venditionem factam ratificauit, non requiritur decretum in ratificatione.

Nam ille, qui ratificat alienationem, non alienat. Ita *Bald. in l. cum pater. §. libertis. in fine. de leg. 2.*

Hæc Grammat. cuius traditio nullam habet dubitationem, si (: vt exsistimo:) Dom. Marchio Ioannes exstitit hæres patris, quia etiam si non ratificasset alienationem hanc feudi ex pacto & prouidentia, nihilominus non posset contrauenire ipsi alienationi, sicuti in specie copiose disserui *in consil. 89. num. 66. lib. 1. & in consil. 439. num. 12. lib. 5.*

Cæterum admisso, hanc Dom. Marchionis Ioannis ratificationem dici posse nouam alienationem; dicimus eam esse validam.

7 Est enim † certum, hanc alienationem & constitutionem census vnciarum septuagintaquatuor factã fuisse pro summa & euidenti vtilitate ipsius D. Marchionis Ioannis: & nisi facta fuisset maximum detrimentum passus fuisset.

Nam cum eius nomine alienata fuissent Dom. Ioan. Baptistæ Cimello bona & reditus terræ Castellucii, quæ erant Dom. Don Cæsaris iure institutionis paternæ ac dotis maternæ; & potuisset ipse Dom. Don Cæsar euincere e manibus d. Do. Cimelli hęc bona, Cimellus ipse iure euictionis egisset ad duplam contra ipsum Dominum Marchionem seu eius bona: atque ita maximum damnum passus fuisset.

Quod sane detrimentum euitauit Do. Marchio mediante ratificatione & alienatione census dictarum vnciarum septuaginta quatuor factam ab eius tutoribus d. Do. Don Cæsari, qui illi venditioni Castellucii non consensisset, nisi & ipsi tutores ratificassent & de nouo, quatenus opus fuit, alienassent dictam constitutionem annui census vnciarum septuaginta quatuor.

Ex hoc sequitur, quod vt euitaretur tam graue detrimentum, quod imminebat ipsi Do. Marchioni, iuste & legitime facta fuit huius census alienatio sine aliqua solemnitate decreti Prætoris. *Ita docuit Iason in l. 2. in princ. num. 3. ff. de officio eius, a quo vere non dissentit Capicius in decis. 113. in fine, & manifestius Iacob. Boretta in consil. 32. col. 4. vers. atque certissima.*

Et tanto magis, cum ex his actibus alienationis census, & terræ, ac redituũ Castellucii Do. Marchio ex post factus est locupletior; ob id alienatio hæc facta sine decreto Prætoris reuocari non potest, vt scripsit *Afflictus in decis. 87. num. 3. per text. & gloss. l. si pupilli. in principio. ff. de negot. gest. & Bald. in l. prima, C. si aduers. donat.*

8 Quinimo † alienatio bonorum immobiliũ minoris facta pro euidenti ipsius pupilli vtilitate sine Prętoris decreto & si est nulla secundum opinionem multorum: attamen ob magnam æquitatem non annullatur, sed obseruari debet: sicuti quotidie obseruari mandat excellentissimus Senatus Mediolani, teste bene erudito *Alexandro Rauendensi in commentariis, De analogis. capit. 50. numero 103.*

Hic enim iurisconsultus multis ab hinc annis causarum dissertissimus patronus apud Senatum illum excellentissimum, & nunc iuris Cæsarei interpres in Gymnasio Papiensi affirmat, Senatum illum consueuisse declarare, contractus celebratos super bonis minorum & vniuersitatum, eo precio, quo alia bona eiusdem qualitatis eodem tempore alienabantur, esse validos; non obstante defectu solemnitatum a iure requisitarum, dummodo ex causa euidentis vtilitatis, vel extremæ necessitatis confecti sint.

Et † propterea accedit, quod cum Dom. Don Cæsar non aliter 9
consentire voluerit alienationi terræ & redituum Castellucii iam ad sui detrimentum, & pro commodo Domini Marchionis factæ, quam si ratificaretur, & de nouo, vbi esset opus, sibi constitueretur census iste vnciarum septuaginta quatuor super bonis & reditibus Hieraci, necessitatem quandam habuerunt tutores sic constituendi hunc censum.

Ex quo sequitur, quod etiam si defectu solemnitatum census istius constitutio nulla dici possit: attamen ob id, quod necesse habuerunt tutores constituendi hunc censum, confirmari nunc debet hæc census constitutio & alienatio.

Ita auctoritate *Ruini in consil. 91. in fine. lib. 5. respondit in specie Craue. in consil. 866. num. 19. vers. Quinto præmissorum.*

Nec repugnat, si dicatur alienationem illam terræ & redituum Castellucii factam fuisse non a Domino Marchione, sed ab eisdẽ tutoribus, & ob id nocere non potuisse, nec posse ipsi Dom. Marchioni: quia responderi potest, Dominum Marchionem hactenus ratificasse alienationem prædictam: cum (: quantum ex transmissis scripturis videre mihi licuit:) numquam contradixerit, & omne commodum, quod ex ea alienatione peruenit, exsistimem percepisse & consecutum fuisse.

Et hanc ob æquitatem inclinari debent præstantissimi causæ iudices, vt declarent alienationem hanc tot annos obseruatam, & nunc obseruari debere.

Ita † sane videmus; quod & si contractus gestus a pupillo sine 10
tutoris auctoritate nullus est: attamen obseruatur, quando eius conditio facta est melior. *l. obligari. ff. de aucto. tuto. l. qui bonis. ff. de nouat. & l. neque. C. de contrah. & commit. stipu. cum his similibus.*

Ita pariter dicimus, iudicium a minore pertractatum sine curatoris consensu esse validum, si eius conditio melior facta est. *l. non eo minus. C. de procura.* sic etiam ad rem magis dicimus; quod licet transactio super alimentis facta sine Prætoris auctoritate & decreto nulla est; attamen vt valida obseruari debet, quando alimentandi conditio facta est melior. *l. cum ii. §. eam transactionem. ff. de transact.*

Et accedit, quod licet prodigus prohibeatur contrahere; attamen contractus ad eius vtilitatem confectus valet. *l. is, cui bonis. vbi Castren. & Ripa. num. 46. ff. de verb. oblig.*

Et hæc quidem ea ratione comprobantur, quod apparet contractum vtilem esse minori, cessat illa præcipua ratio, qua in alienatione immobilium ipsius minoris lex voluit adhiberi Prætoris decretum; nempe suspicio, ne decipiatur atque lædatur, *iuxta l. lex, qua tutores. C. de adm. tuto.*

Secunda † dubitatio est, an lapsus quinquennii a die, quo Dominus 11
Marchio Ioannes factus est maior, ita confirmauerit ipsum contractũ & alienationem, vt annullari nunc minime possit?

Hæc dubitatio ex iam dictis facile dissoluitur. Nã admissa prædicta Doctorum opinione æquitati maxime consentanea, alienationem immobilium minoris ob euidentem eius vtilitatem valere; quippe quæ iusta est alienãdi causa, euidens vtilitas, sicuti necessitas; sequitur dicendum, cursum quinquennii ratificationem, & confirmationem adeo induxisse, vt conqueri amplius non possit ipse Dominus Marchio.

Est enim a multis receptum, cursum hunc quinquennii sanare reliquos omnes defectus, si modo exstitit iusta alienandi causa; quemadmodum & ego ipse respondi *in consil. 439. numero 48. libro 5.*

Nec in casu nostro considerandum est, quod Dominus Marchio Simeon alienauerit sine iusta causa: quia consideranda est iusta causa in alienatione seu confirmatione & ratificatione facta a tutoribus, qui (: vt diximus:) ob euidentem ipsius Domini Marchionis Ioãnis vtilitatem alienationem illam factã a D. Marchione Simeone ratificarunt.

Tertia est dubitatio † an per multis illis solutionibus a Dom. Mar- 12
chione Ioanne factis confirmatus & ratificatus adeo fuerit contractus iste, vt dici nunc non possit nullus?

Et respondendum est; confirmatum & ratificatum esse. Nam ratificatio, quæ facto & obseruantia fit, validius confirmat contractum, quã illa, quæ fit verbis, sicuti scripserunt permulti, quos in specie congessi *in commentar. de recuperanda possess. remedio 15.*

*num.*119.*& num.*124.*& in consil.*214.*num.*47.*lib.*3.*& in specie idem respondit, alios commemorando Franc. Beccius in consil.* 109. *in fine.*

Facta enim efficaciora sunt ad declarandam facientis voluntatem & animum, quam ipsa verba: cum verba falsa aliquando sint, facta vero numquam, vt inquit *Bal. in l. Paulus respondit. ff. rem ratam hab. quem secutus est Alciat. in resp.*248.*nu.*6. *versic. non obstat. ergo; &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

13 Nec obstat † si dicatur, hanc ratificationem censeri inductam tunc demum, quãdo soluens eam ob causam scienter soluit: secus si ignoranter: quemadmodum *scripsi in d. remed.*15.*num.*123.*ex sententia Calcanei in consil.*22.*in fin. & Ruin. in consil.*63.*num.*23.*in fine, lib.*1.

Respondetur prædictum D. Marchionem scienter soluisse ob causam alienationis & constitutionis huius cẽsus: sicuti eius scientiam infra in subsequenti dubitatione demonstrabimus.

Non etiam obstat, quod solutiones prædictæ factæ dicũtur ad euitandam pœnam periurii; quod incurrisset ipse Do. Marchio, nisi soluisset: & ob id non inferunt ratificationem ipsius alienationis, ex sententia *Angeli in l.*2.*in fin. C. de his quæ metus causa, cuius verba hæc sunt.*

14 Vltimo scias, quod numquam † soluens intelligitur approbare promissionem præambulam, quando suberat aliqua causa, ex qua necessitari poterat promissor ad soluendum: puta quia iurauit. *Et hoc sensit hic gloss.*

Et ideo cum ex forma statuti communis Perusii contra instrumentum guarentigiæ non possit opponi exceptio doli, vel metus, si quis promisisset per instrumentum guarentigiæ per metum, & deinde soluisset, non videtur approbare dictum instrumentum.

Quod est notatu dignum. *Hæc Angelus, quem secuti Marsilius in sing.*89. *Benincassius in Tract. de paupertate. q.*8. *speciali.*7. *nu.*6. *& Bursat. in consil.*72.*num.*28.*lib.*1.

15 Respondetur, Angelum loqui quando † euitari non potest solutio: sicuti ipsemet declarauit sua illa ratione; cum dixit: quod si ex forma statuti contra instrumentum guarentigię non possit apponi exceptio doli, vel metus: & quis metu promisisset & solueret, non diceretur ratificasse d. instrumentum.

Est ratio clara, quia debitor iste non potest opponere hãc metus exceptionem: atque ita tueri se non potest aliquo remedio. Hoc etiam apertius respondit *Imol. in consil.*145.*col. pen. vers. item non obstat, & in cons.*146.*num.*9.*in fine.*

16 Cum dixit, † condemnatum soluere non dici approbare sententiam, quando nec quidem supplicationis remedium aduersus eam habuit: secus vero si iuuari se poterat & supplicationis remedio, & eo vti noluit.

Et manifestius idem respondit *Fulgosius inter consilia eiusdem Imolæ in consil.*147.*num.*14. qui dum consuluit in eadem causa, & si contra ipsum Imolam dixit, soluentem id, ad quod fuit condemnatus, censeri approbasse sententiam, quando mediante appellatione, vel supplicatione poterat impedire ipsius sententiæ exsecutionem.

Porro in casu nostro poterat D. Marchio se iuuare, petendo se absolui a iuramenti vinculo, & petere etiam declarari nullã alienationem a suis tutoribus factam: sicuti non petit.

Cum ergo his spretis remediis sua ipsa sponte soluerit, dicendũ est, eum omnino ratificasse prædictam alienationem.

17 Quarta est dubitatio; *an expressa † illa ratificatio facta a præfato Dom. Marchione Ioanne iure consistat?*

Hac de dubitatione respondendum videbatur, non consistere.

Quandoquidem nõ constat, quod ipsi D. Marchioni lecta fuerint alienationis instrumenta: nec ipsum D. Marchionem sciuisse ipsius alienationis vitiũ & nullitatem: & propterea ratificatio ab ipso Do. Marchione facta nil operari videtur.

Ita *respondi in consil.*439.*num.*56.*lib.*5.*vbi retuli Nattam in consil.*162.*num.*32.*lib.*1. qui & ipse in specie ratificationis alienationis bonorum minoris consuluit, dubitantem de qualitate contractus illum non censeri ratificasse.

Nec sufficere (: subiunxit Natta:) scientiam in genere: sed innotescere ei debere tenorem ipsius venditionis & alienationis in cunctis suis partibus, *commemoraui etiam præcitato in loco Corneũ in consil.*207.*num.*8.*lib.*3.*qui respondit*, quod licet minor ratificans alienationem, notitiam habuerit ipsius alienationis: attamẽ si non habuit notitiam; quod decretum non interuenit; & ita credidit, non posse eam impugnare, non dicitur ratificasse: quia (: inquit Corneus:) qui credit, non posse recusare, non censetur velle habere. *argum. l. is qui puta. cum duabus sequentibus. ff. de acquir. hæred.*

Et ideo (: subiungit Corneus:) vt habeatur tacitus consensus & tacita ratificatio, debet interuenire notitia defectus venditionis; quod scilicet, non valuerit.

Et *Corneum secutus est Ozascus in decis.*179.*num.*13.*quem & ego commemoraui in d. cons.*439.*num.*57.

Et accedit *Corneus in consil.*293.*nume.*19.*lib.*3. qui respondit ratificantem scire debere, qui & qualis contractus factus sit, vt dici possit ratificasse. Et *Ruin. in cons.*63.*num.*24.*lib.*1.*respondit*, ratificantem esse debere plene instructum de actu ratificando. *sic Paris. in consil.*47.*num.*97.*lib.*1.

*Idem scripsit Tiraquellus in Tracta. de legibus connub. in gloss.*6. *num.*180.

Et manifestius respondit *Crauet. in consil.*197.*num.*14.*post Castrensem*, quem recenset; requiri quod ipsi ratificanti legatur scriptura ratificanda.

Et idem affirmarunt *Natta in consil.*636.*num.*194.*lib.*4. *Sylua. in consil.*93.*num.*12. *Hier. Gabriel in consil.*36.*num.*60.*lib.*1. *Tob. Nonius in consil.*89.*num.*38. *& Borgninus Caualcanus in decis.*42. *num.*15.

Hæc aduersus Dom. Don Cæsarem hac in re dubitationem faciebant.

Re tamen † ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem & æquitati magis consentaneam esse exsistimo: nempe expressam hanc Do. Marchionis ratificationem sustulisse omne vitium, omnem defectum, omnem denique nullitatem, si quæ inerant huic alienationi. Et quo facilius & splendidius elucescat hæc veritas; multis vtar rationibus & argumentis. 18

Præmitto tamen prius triplicẽ † esse ratificationis speciem; quorum prima est expressa, quæ verbis claris fit: secũda est tacita, quæ cursu & lapsu temporis oritur: tertia est, quæ ex facto inducitur, & inter expressam & tacitam collocatur. Ita post alios *scripsi in commentariis. De recuperanda possessione, remed.*15.*num.*112.*cum multis subsequentibus.* 19

Duæ hæ posteriores non inducuntur nec causantur, nisi cõstet ipsum ratificantem sciuisse cõtractum ratificatum cum omnibus suis qualitatibus: sicuti loquuntur Doctores illi, quos commemoraui, & *secutus sum in d. consil.*439.*num.*56.*&* 57.

Non enim hoc in casu præsumitur, facientem hoc, actus sciuisse substantiam, & qualitates contractus: cum alioqui ex eodem facto duæ orirentur præsumtiones, nempe quod sic faciendo ratificare præsumatur præcedentem contractum; & quod illius contractus scientiam habere credatur.

Et tamen † receptum est, ex eodem facto oriri non posse duas præsumtiones, quæ diuersi sint effectus: sicuti scripsi in cõmentariis de præsumtionibus. *lib.*1.*q.*43.*num.*6.*vbi copiose declaraui.* 20

Et ibidem dictis accedit, *quod scripsi in eisdem commentariis lib.*3.*præsum.*139.*num.*26.*ex sententia Baldi in l. quicumq. num.*4.*C. de apochis pub. lib.*10. Cum dixit, solutionem pensionis factam vno anno pro tribus non inducere duas præsumtiones: vnam scilicet, quod soluerit annis præteritis: alteram, præstationes fuisse vniformes. simile etiam est quod *scripsi in eisdem commẽtariis lib.*3.*præsumt.*132.*num.*81.*ex sententia Ruini in consil.*29.*num.*4.*lib.*4. qui respondit, cursum temporis non inducere duas pręsumtiones circa hæreditatis aditionem, quæ asseritur facta a filio, nempe, quod præsumatur eo temporis cursu adiuisse: & quod patris iussus præcesserit.

Et accedit quod *post Salycet. & Iason. in l. si quando. C. vnde vi, respondit Grat. in cons.*43.*num.*62.*lib.*2.

Cum dixit, præsumtionem præsumtionis non dari, sicuti daretur in casu nostro.

Nam ex præsumtione; quod temporis cursu, vel facto ratificata præsumeretur alienatio, & contractus, oriretur & altera: quod faciens actum pręsumatur sciuisse substantiam & qualitates ipsius alienationis & contractus.

Diuersum † est in illa ratificatione verbis claris & expressis facta. Nam sic expresse & clare ratificans præsumitur sciuisse contractum ratificatum & eius qualitates. 21

Hic enim non solum cessat ratio duarum præsumtionum, quã supra commemoraui: sed etiam exstat ratio cõtraria suadens perfectam scientiam substantiæ & qualitatum ipsius contractus. De substantia non est dubitandum: cum illa exprimatur in ipsa ratificatione. De qualitatibus suadet ratio: quia vbi cognita est actus substantia, creduntur & cognitæ eius qualitates.

Ita in

Ita in specie respondit *Castren. in consil. 1. Si iste Nerius. num. 4. lib. 1.* quem in claris his nostris terminis secutus est *Craue. in consi. 866. num. 7. lib. 5.*

His sic præmissis; sic argumentor.

22 Primo, qui † contractum alioqui nullum expresse ratificauit, eum validũ reddidisse dicitur: & propterea amplius illum impugnare nõ potest, sicuti manifestũ est: cum nemo impugnare possit, quod semel approbauit. *c. quod semel, ubi Dyn. de reg. iur. in 6.*

Atqui Dom. Marchio manifestis & claris verbis ratificauit legitime hanc alienationem. Ergo non potest petere nunc eam declarari nullam. Illa minor propositio, quod scilicet Do. Marchio legitime ratificauerit, satis manifeste constat: quia ipse sciuit alienationem factam atque ita nouit substantiam contractus: cum ipsius contractus facta sit expressa mentio in ipso ratificationis instrumento. Est sola dubitatio & difficultas demonstrare; quod sciuerit etiam ipsius contractus qualitates.

Porro sciuisse multis coniecturis & præsumtionibus constat.

23 Nam (: vt dixi supra:) qui sciuit substantiam præsumitur etiam sciuisse qualitates: sicuti Castrensis & Crauetta supra commemorati responderunt.

Et accedit secundo, quod hæc ratificatio facta fuit ex certa scientia; sicuti indicat adiecta illa clausula; ex certa scientia, &c.

Quæ quidem arguit cognitionem omnium pertinentium ad ipsum negotium & actum: & ob id errorem & ignorantiam eorũ allegari non posse; quemadmodum post alios scripserunt *Alex. in l. sed & si quis. §. vlt. num. 2. ff. si quis cautio. & in consil. 14. num. 19. & in consil. 157. num. 10. lib. 6. Ias. in l. vlt. §. idem quæsiit, num. 5. ff. de condict. indeb. Soc. in l. 1. num. 7. ff. eo. titu. & in consil. 79. num. 47. lib. 4.*

Habet enim hæc clausula vim expressionis: vt responderunt *Oldrad. in consil. 257. num. 13. Barb. in consil. 34. col. 6. vers. modo in proposito, lib. 2. & Rub. in consil. 16. num. 3.*

24 Rursus & tertio confert, quod Do. Marchio † sciuit partem ipsius cõtractus, nempe summam & quantitatem pretii, qua facta fuit alienatio: vt in ipso ratificationis instrumento dicitur.

Porro scientia partis contractus & dispositionis arguit scientiã residui. *Ita respondi in consil. 73. num. 25. post Crauet. in consil. 74. num. 2.*

Et accedunt nunc *Alba in consil. 18. num. 3. Io. Petrus Surdus in consil. 82. num. 35. Simon de Pratis in consil. 95. num. 11. & Bursatus in consil. 64. num. 36. lib. 1. qui alios recensent.*

Et tanto magis, quia cum egregia admodũ sit quantitas huius pretii, manifestius arguit Dom. Marchionem sciuisse omnes qualitates ipsius alienationis.

Ita decidit *Petrus Beneintendi in decis. 71. nu. 7. auctoritate Abbatis, quem refert & sensit, & Bursa. in consil. 118. num. 10. in fine.*

Præterea & quarto scientiam harum qualitatum fuisse in Do. Marchione arguit; quod ipse D. Marchio multos annos soluit cẽsum & interusuria huius alienationis; sicuti in claris his terminis imo fortioribus respondit *Aretin. in consil. 128. num. 6.*

25 Cum dixit † minorem censeri ratificasse contractum nullum, si soluit quod in eo contractu promisit. Ita quoque *Dec. in consil. 232. nu. 3. Paris. in consil. 49. num. 17. lib. 1. & Bellonus in consil. 18. nu. 7. responderunt*, minorem censeri ratificasse contractũ, quando fructus & commodum ex eo percepit.

Si ergo ratificasse dicitur, satis constat sciuisse ipsum contractũ, & eius qualitates: alioqui non diceretur ratificasse. Cum ratificatio sine scientia contractus, & eius qualitatum (: vt diximus supra:) non inducatur.

Quod si hoc affirmarunt Doctores in ratificatione tacita ex facto proueniente a fortiori, & multo magis idem dicendum in ratificatione expressa: cũ coniectura & præsumtio facilius sumatur ex dispositione expressa, quam ex tacita, vt respondit *Crau. in cons. 34. nu. 3.* Nec huic argumento obstat, quod hæc scientia sic præsumta & coniecturata nõ sufficit; sed quod requiritur vera & certa scientia; quia infra suo loco respondebo.

26 Rursus & quinto, scientia † hæc præsumitur ex eo, quod Dom. Marchio est vir diligens, solers, & cautus in re domestica & familiari.

Et propterea præsumendum est, quod viderit, legerit & considerauerit instrumentum illud alienationis.

Ita *Imol. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. col. 3. vers. si vero non constat, de verb. oblig. & ibid. Alciat. nu. 13. dixit*, esse communem traditionem, nempe, quod si is, qui subscripsit scripturę alienæ, est vir diligens & cautus, præsumitur legisse ipsam scripturam.

Et *hoc secutus sum in commentariis. De præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 66. num. 28. quo loci, num. 30. fortius dixit post Castrensem, Alexandrum, & alios quamplures*; quod etiam in dubio præsumitur eum, qui in rebus suis domesticis peragendis parũ diligens & cautus est, legisse & considerasse scripturam, quam subscripsit.

Demũ vltimo loco scientia hæc præsumitur: quia iam diximus, D. Marchionem sciuisse substantiam alienationis.

Et solam hic versari dubitationem circa qualitates. Porro cum alienatio hæc sit cuiusdam census, cuius qualitates & pacta & ordinaria sunt in regno Siciliæ.

Et solum erat cognoscendum, an causa alienationis esset legitima & iusta vel non, dicendum est, D. Marchionem hoc sciuisse, quia est quid *a lege decisum, in eo. tit. ff. de rebus eorum, & C. de prædiis mino.* atque ita est qualitas iuris; quod sane ius præsumitur omnibus cognitum; & ideo nemo eius ignorantia excusatur. *l. iuris ignorantia. C. qui admitti. vbi Doctores.*

Secundo optime confert; quod quando constat ratificantem † voluisse omnino ratificare; ratificatio ipsa trahitur etiã ad ignorata. Ita in specie respondit *Hieronymus Gabriel in consil. 146. nu. 13. libro 1. qui recenset Iasonem in l. nec his. §. hæres, colum. 3. ff. de acquir. hæred. qui vere num. 10. in fine refert Abb. in cap. ad Apostolicam, in vltimo notab. de regula dicentem*; quod quis dicitur renuntiasse iuri, quod ignorat, cum habuit animum se obligandi in omnem euentum. 27

Adducit etiam *Gabriel Doctores in l. sub prætextu specierum. C. de transact. & in l. tres fratres. ff. de pactis.*

Quo postremo loco nempe, *in d. l. tres fratres scripsit. Castr. nu. 5. & 6.* quod & si liberatio † & quietatio nõ comprehẽdit incognita & ignorata. *l. si de certa. C. de transact.* nihilominus continet tunc, quãdo constat verbis vniuersalibus, & amplis a liberante & quietante prolatis, eum habuisse animum comprehendendi etiam incognita & ignorata. Idem respondit *Crau. in cons. 227. nu. 11. vers. septimo, & num. 14. & alii*, quos statim referam. 28

Huc pertinet quod affirmauit *Castren. in consi. 216. Confirmando, num. 3. lib. 1.* quem & infra referam.

Dixit Castrensis, quod & si subscribens scripturæ a se non lectę non dicitur se obligare, ex quo ignorauit tenorem ipsius scripturæ: attamen si ex certa scientia subscripsit & voluit; quod valeret quæcumque & qualiscumque sit, perinde est ac si legisset & sciuisset scripta in ea scriptura: cum per eum steterit, quominus legerit & sciuerit.

Vnde (: subiunxit Castrensis:) animus subscribentis ferebatur etiam ad ignorata. Et hac pro traditione citauit *Castrensis d. l. sub prætextu specierum. C. de transact.* allegatam pariter a Gabriele. Et vere existimo hanc veram sententiam. Porro in casu nostro manifeste constat, animum Dom. Marchionis fuisse, quod sua hæc ratificatio † traheretur ad omnem nullitatem alienationis, & si sibi incognitam & ignoratam. 29

Nam ratificationem fecit his verbis. Ratificauit, acceptauit, laudauit, approbauit, & plenissime confirmauit: ac ratificat, acceptat, laudat, & plenissime confirmat.

Et se obligauit, & obligat d. Dom. Don Cæsari præsenti & stipulanti ad omnia & singula in eis contenta, iuxta eius seriem, continentiam & tenorem pleniorem: cum omnibus & singulis obligationibus, pactis, clausulis, cautelis, renuntiationibus, iuramentis, & aliis in eis cõtentis; prout & quemadmodum, ipsi cõtractus in præsenti actu inserti fuissent, &c.

His sane verbis manifeste colligitur, Do. Marchionem animũ habuisse, & vere voluisse ratificare alienationẽ hanc quo ad omne vitium & nullitatem, quæ non cognouit & ignorauit.

Hoc significant † illa verba; cum dixit, se plenissime ratificare & confirmare. Dictio, plena, vel plenissima, comprehẽdit omnia etiam ignorata, & incognita. Ita *Castren. in d. l. tres fratres. nu. 5. & 6. ff. de pact.* qui consilium præbuit his, qui recepturi sunt liberationem & quietationem, vt eam his conceptam verbis recipiant; quia hoc modo diceretur comprehendere omnia, & quæcunque iura in vniuersum competentia & competitura; sicque etiam incognita & ignorata. 30

Rursus & secundo perpẽdenda sunt illa verba; ad omnia & singula, quæ sunt vniuersalia; & ob id etiam incognita & ignorata cõprehendunt: sicuti scripserunt *Bald. in d. l. sub prætextu. C. de transact. & Ang. in l. qui militari. ff. de testa. mil.* cum dixerunt, quod paciscens sub termino vniuersali intelligitur cogitare generaliter de his, q̃ sub verborũ vniuersalitate cõprehenduntur: vel saltẽ debet cogitare, venire omnia, q̃ sub tali vniuersalitate cõprehenduntur.

Et quod sibi imputare debet, si non cogitauit: quia non debet stultitia sua nocere aduersario. Et *Bald. secuti sunt Alex. in consil. 42. num. 8. lib. 1. Corne. in consil. 144. num. 10. lib. 3. & Craue. in cons. 227. num. 14. & in consil. 294. col. 4. vers. sed ad huc magis*, qui & alia plura ad rem scripserunt.

Præterea & tertio hunc animum dom. Marchionis enixe indi-
31 cant illa † verba. Quemadmodum ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent, &c.

Non enim dubium est, quin si tenor instrumenti d. alienationis fuisset insertus & adscriptus in hoc instrumẽto ratificationis, manifestissime constaret de voluntate ipsius Dom. Marchionis.

Idem ergo pariter, si voluit quod habeatur pro inserto. Ita sane clausulam hanc, quod tenor pro inserto habeatur, &c. operari, vt colligatur animus ratificantis, quod omnino ratificare voluerit.

32 Quarto loco perpendenda sunt † illa verba; omnia & singula in eis contenta, &c.

Quæ quidem & in his terminis perpendit *Craue. in consil. 866. num. 19.* qui dixit, verba hæc operari, vt habeantur omnia, ac si expressa & nominata fuissent omnia clare & manifeste. Imo ex Aretini sententia affirmauit, etiam trahi ad ea, quæ debita non erant.

Et subiungit, non restringi ad principalem dispositionem, sed comprehendere etiam accessoria.

33 Demum quinto consideranda est clausula † illa posita in fine instrumenti; Quod possit clausulari ad consilium sapientis, &c.

Quæ quidem clausula operatur, vt sapiens ipse apponat ea, quę similibus instrumentis apponi & describi consueuerunt. *l. ex ea parte, & ibid. & reliqui. ff. de verb. oblig. idem Bart. in l. illa institutio. num. 5. ff. de hæred. instit. Iason in d. l. ex ea parte, num. 5.*

Idem scripsit Scala Patauinus bene eruditus Iuriscon. *in commentariis. De contractibus & vltimis voluntatibus componendis ad ad consilium sapientis. c. 1.*

Qui quidem commentarii sunt impressi post eiusdem auctoris tractatum, de consilio sapientis. Et illo in loco Scala probauit traditionem *Specul. & Oldrad. dicent.* sapientem posse addere instrumento contractus ea omnia, quæ pertinent ad cõtractus confirmationem, salua ipsa substantia.

Porro dubium non est; quin consuetudo sit omnium notariorum in instrumentis ratificationum, sic etiam requirente earum natura, apponere clausulam, visis & inspectis ac consideratis verbis contractuum, qui ratificantur.

34 Non etiam dubium est, quin † hæc clausula, visis & consideratis verbis contractuum, sit confirmatoria, & pro validitate ratificationis; & quod non attingit substantiam ipsius ratificationis.

Et ob id dubio procul, nemo sapiens negaret, eam apponere; si non esset apposita. Et accedit *Neuiza. in consil. 64. col. 1. & 2.* qui post alios respondit sapientem posse addere, quæ respiciunt confirmationem actus, & quę implicite continentur, explicite declarare: sicuti in casu nostro, illa clausula.

Quod tenor pro inserto habeatur, implicite continet clausulã. Visis & consideratis verbis contractuum.

Tertio comprobantur prædicta, *decisione illa Neapolitana, cuius meminit Afflictus in decis. 285. nume. 6.* qui testatur decisum
35 fuisse, † ratificationem generalem omnium contentorum in instrumento valere & tenere. Cum tamen constaret in actu illius ratificationis lecta & cõsiderata fuisse verba omnium contractuũ ratificatorum: sed ratificatum fuerat secundum instrumentum, quod implicite continebat primum.

Et tamen decidit Afflictus, verba generalia ratificationis tanti fuisse effectus, vt ratificatus legitime fuerit etiã primus cõtractus.

Quarto suffragatur; quod (:vt etiam attigi supra:) in hac ratifi-
36 catione adest illa † clausula; prout & quemadmodum ipsi cõtractus in præsenti actu inserti fuissent, &c.

Porro si vere in hoc ratificationis instrumento fuisset insertus tenor dictę alienationis, nulla esset dubitatio, quin ratificatio esset legitima, & tolleret omne vitium alienationis. Ergo idem est dicendum virtute huius clausulæ, quam pro inserta D. Marchio habere voluit.

Ita in specie respondit *Ioannes Bolognetus in consil. 12. num. 58. in fine.*

Cuius respõsum manifeste probatur: quia hæc clausula; Quod tenor habeatur pro expresso, habet eãdem viam, ac si omnia specifice & nominatim expressa fuissent. *Ita Bald. in c. dilecta. col. vlt. de rescript. Feder. de Senis in consi. 47. quos secutus est Gramma. in decis. 66. num. 35. & num. 60.*

Et his accedunt *Iason in l. vlt. in fine. C. si contra ius vel vtil. publ. Dec. in consil. 273. num. 3. Goz. ad. in consil. 14. num. 12. Parisius in consil. 11. num. 6. lib. 4. & Socinus Iun. in consil. 82. nu. 20. lib. 2.*

Et ad rem magis pertinet, quod respondit *Ruinus in consil. 31. in fin. lib. 1.*

Cum dixit, confirmationem, quæ a ratione non differt secundum *Socinum Sen. inter consilia Aret. in consil. 126. num. 1. in fine & num. 5.* confirmationem inquam priuilegii, cuius tenor habeatur pro expresso, valere perinde ac si ipsum priuilegium fuisset insertum & de verbo ad verbum narratum.

Et sententia hæc locum habet tam in priuatorum dispositionibus & actibus, quam Principum; quando scilicet ipsi possunt eo in casu ad libitum disponere, & sibi præiudicare: sicuti respondit *Feder. de Senis in d. cons. 47. num. 1. dum loquitur de dispositione testatoris.*

Quinto † admisso citra veri præiudicium, quod D. Marchio 37
non viderit, nec legerit prædictum alienationis instrumentum, atque ita, quod non sciuerit eius tenorem: attamen adhuc ratificatio adeo valet ad eius præiudiciũ, vt conqueri amplius non possit: cum voluerit verbis tam amplis & vniuersalibus obligari etiam quo ad incognita & pignorata. Ita in specie respondit *Castren. in d. cons. 216. Confirmando, quæ, num. 3. lib. 1.*

Cum dixit, † valere subscriptionem factã actui, quem subscri- 38
bens non vidit, nec considerauit; quando ex certa scientia, & verbis generalibus subscripsit; ex quo voluit obligari quoad incognita & ignorata. Et subiunxit Castrensis, hunc non posse conqueri, quod ignorauerit, qualis esset ille actus a se subscriptus: quia hæc dicitur quædam ignorantia affectata, quæ neminem excusat. *l. qui contra. C. de incest. nupt. vbi glossa, Baldus, & reliqui.*

Et scripsi supra in secundo argumento ex sententia *Alexan. in cons. 42. num. 8. lib. 1. Cornei in consil. 144. num. 10. lib. 3. & Crauet. in consil. 227. num. 14. & in consil. 294. col. 4. vers. sed adhuc magis:* stultitiam eius, qui verbis generalibus, & amplius vsus est, & renũtiauit iuri suo, non cogitans, quid sub tam effuso sermone cõprehendatur, non alteri, sed sibi nocere.

Nec dicatur, Castrensem loqui in subscribente, non autem in ratificante actum: quia facile respondetur, nõ solum esse eandem rationem tam in ratificante, quam in subscribente, sed etiam esse eundem casum: cum subscribens dicatur ratificare & confirmare scripturam illam, cui subscripsit.

Et ipsemet *Castrens. vsus est argumento ducto a cap. humilis, de maio. & obed.* quod de ipsa ratificatione loquitur.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod ratificatio hęc sit nulla ob id, quod D. Marchio ignorauit qualitates ipsius alienationis: attamen negari nõ potest, quin saltem teneatur nũc solemniter, & legitime ratificare: cum sic facere in hoc ratificationis instrumento promiserit his verbis.

Quinimo; † d. Dom. Marchio se obligauit, & obligat dicto 39
D. Don Cæsari præsenti, & stipulanti dictos omnes & singulos vltimos contractus redituum, dummodo sint in summa vnciorum 795. reditus singulo anno, vltra præsentem contractum, illos ratificare, acceptare, & de nouo se obligare ad omnia & singula, &c. Hac promissione tenetur omnino D. Marchio iterum ratificare.

Nec dicatur hanc esse promissionem de ratificando, quæ dicitur potius cõtinere pactum nudum, quam solemnem promissionem obligatoriam: sicuti dicimus in pacto de vendendo, de donando, & simili, quod efficaciter non obligat: vt tradunt *Imola in in l. in ædibus. §. 1. ff. de donatio. Salycet. in l. si quis argentum. §. vlt. C. de donat. & Alex. in l. iurisgentium, in prin. col. vlt. ff. de pactis.* Nam respondetur; quod imo hæc promissio de vendendo, cedendo, donando, vel simili actu faciendo, est efficax, Ita *Bart. in d. l. iurisgentium. in fine princip. Barb. in consil. 8. col. 10. lib. 1. Iason in consil. 117. col. 2. & 3. lib. 1. Dec. in consil. 502. nu. 11. & Ripa lib. 3. responsorum c. 12. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Et hoc maxime procedit, quando promissio hæc confirmata est vel stipulatione, vel iuramento, vt nostro in casu; sicuti ex aliorum sententia decidit *Boerius in q. 3. num. 2. & num. 4.*

Et quod promissio de ratificando obliget promittentem ad interesse, respondit in claris terminis *Paul. Castr. in consil. 282. In causa ista quinq; principaliter, num. 9. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium; quibus singulatim satisfaciam; & si ex iam dictis exsistimem satis superque dissoluta esse.

Non equidem † repugnat quod ego ipse respõdi *in d. cons. 439.* 40
num. 56.

tur de ratificatione per cursum temporis; iuxta illam *l. vlt. C. si maior factus.* quo sane in casu dixi, requiri, quod constet, illum effectum maiorem sciuisse alienationem, & eius qualitates: cum eo casu scientia substantiæ: sicque contractus non præsumatur; sed diuersum est in casu nostro, nempe ratificatione cõtractus expressa, in qua constat, ratificantem sciuisse substantiam ipsius contractus; & ex ea nouisse præsumitur & qualitates: quemadmodum abunde supra in præmissis probaui.

Præterea meo illo in casu nullæ exstabãt probabiles coniecturæ, & præsumtiones scientiæ qualitatum illius alienationis. Diuersum est hoc in casu, vt ostendimus supra.

Ita etiam vere loquuntur alii Doctores ibidem a me allegati, nempe *Corneus in d. consil. 207. num. 8. lib. 3. Natta in d. cons. 162. num. 32. lib. 1. & Osascus in d. cons. 179. num. 13.* Ita etiam de tacita ratificatione, quæ oritur ex facto, loquitur *Corneus in consil. 293. num. 19. lib. 3.*

Non enim ex eo facto (: vt dixi supra in præmissis:) sumi potuerunt duæ præsumtiones, hoc est, quod voluerit ratificare actum: & quod sciuerit actus qualitates. Et rursus eo in casu cessabũt præsumtiones & coniecturæ scientiæ qualitatum illius alienationis.

Ita pariter tollitur auctoritas *Ruini in cons. 63. nu. 42. lib. 1.* qui vere loquitur de ratificatione in casu. *d. l. vlt. C. si maior factus.*

Et nullæ exstabant coniecturæ & præsumtiones ipsarum qualitatum alienationis. Ita etiam de tacita ratificatione oriente ex aliquo facto respondit *Paris. in d. consil. 47. num. 97. lib. 1.*

Non etiam obstat illud responsum *Crauet. in d. cons. 197. num. 14.* quod maius dubium facere videtur.

41 Nam † respondetur, Crauettam non affirmare, necessarium adeo esse, vt legatur scriptura ratificare eam volenti, vt nõ sufficiat, si is aliter sciuit substantiam & qualitates scripturæ, quã per ipsam lectionem: cum ipsemet *Crauetta illo in loco ex Oldradi & Baldi sententia satis clare senserit,* sufficere scientiam aliunde prouenientem, quam ex lectione scripturæ. Id quod apertius seipsum declarando, asseruit idem *Crauetta in d. cons. 866. nu. 9. in fine lib. 5. quo loci dixit,* ridiculum esse dicere, necessariam esse scripturæ lectionem ad præsumendam scientiam. Nec (: si recte perpendatur:) *Castren. in cons. 466. Viso cõpromisso, nu. 5. lib. 1. quem adduxit Crau. in d. cons. 197. nu. 14. affirmat,* quod in ratificatione de necessitate requiratur lectio scripturæ ratificandæ: sed suo illo in casu dixit Castrẽsis, laudum illud dici non potuisse ratificatum; quia is, contra qué latum fuit, ignorabat quale fuisset latum. Ignorãtia autem probabatur; quia lectum ei non fuerat laudum, nec aliunde resciuerat, quomodo pronuntiatum.

Et si diceremus, Castrẽsem requirere; quod necessaria sit lectio scripturæ ratificandæ; responderi posset, nec lege, nec ratione Castrensem probasse suam hanc assertionem. Nil pariter ad rem pertinet aliud responsum *Castr. in cons. 382. super primo puncto, nu. 2. lib. 2. allegatum a Craue. in d. cons. 197. nu. 14.* Cum non affirmet Castrensis quidquam de lectione scripturæ ratificandæ.

42 Non etiam repugnat auctoritas † *Nattæ in cons. 636. num. 194. lib. 4.* cum dixit, ratificationem etiam expressam contractus celebrati per instrumentum non operari, nisi omnia capitula instrumenti ratificanti fuerint nota & lecta.

Nam respondetur Nattam motum fuisse auctoritate *Castrens. in consil. 350. De præsenti casu fui requisitus, &c. secundum antiquã impressionem, quod sane responsum nunc habetur in consil. 12. lib. 3. secundum postremam impressionem Venetam, cuius quidem Castrensis respõsum declarandũ est, sicuti declaraui illud in d. cons. 466.* Quemadmodum & ipsum *Castrens. hoc in responso 350. intellexerunt Ruinus in d. cons. 63. num. 24. lib. 1. & Parisius in consil. 47. num. 97. lib. 1.* illud sic allegantes ad probandam solam scientiam, siue illa proueniat a lectione scripturæ, siue aliunde.

Non etiam repugnat auctoritas *Hierony. Gabr. in d. cons. 36. nu. 60. lib. 1. Tob. Nonii in d. cons. 89. nu. 38. & Caualcani in d. dec. 42. nu. 15.* quia ii non affirmant, ratificationem necessario requirere lectionem scripturæ; vel alio modo haberi potest.

His concludo, validam omnino esse ratificationem hanc, & ob id fore obseruandam sine aliqua dubitatione, quemadmodũ eam ego ipse seruarem, si iudicandi onus mihi esset demandatum.

SVMMARIVM.

1 *Nouationem factam fuisse, coniecturis probari potest: & an, & quando aliquibus additis secundæ promissionis censeatur nouatio. & num. 3.*

2 *Renouatio fideiussionis vel pignorum non inducit nouationem.*

3 *Nouatio inducitur ex incõpatibilitate secundæ obligationis cum prima.*

4 *Facultas redimendi ampliata in secunda promissione in persona alicuius, non inducit incompatibilitatem.*

5 *Venditor sciens valorem rei, non habet remedium. l. 2. C. de resind. vend.*

Possessio diuturna rei venditæ, possessorem non ignarum valoris rei indicat.

6 *Clausula, qua quis se ex certa scientia, & libera voluntate vendere affirmat, quid operetur.*

7 *Iuramentum rescissioni contractus locum non relinquit; nisi adsit læsio enormis.*

8 *Renuntiatio læsionis verbis multiplicatis effecta, an excludat remedium rescissionis.*

9 *Læsio enormis & enormissima quæ.*

10 *Clausula non contraueniendi, cuius roboris sit.*

11 *Clausula donationis excessus valoris rei venditæ, an & quando rescissionis remedium impediat.*

12 *Donatio excessus valoris an sit vere donatio, egeatque insinuatione.*

13 *Iuramentum insinuationis defectum supplere dicitur.*

14 *Clausula constituti possessorii, adhibita in instrumento, venditionis, cuius sit roboris & effectus.*

Emtor virtute cõstituti possessorii an propria auctoritate possit ingredi possessionem.

15 *Impensæ & meliorationes necessariæ factæ in re feudali & etiam allodiali restituendæ sunt; & quid de voluptariis. num. seq.*

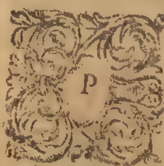
16 *Impensæ necessariæ in re vendita sub cõditione, atque in re fideicommisso supposita, sunt restituendæ.*

17 *Impensarum & meliorationum æstimatio, quomodo conficienda, & num. seq.*

19 *Emtori, qui non statim post mortem venditoris assecutus est possessionem vi constituti, qua actione vtendum sit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXII.



PEREGREGIIS propositis dubitationibus circa bona libera & allodialia pro mea mediocritate diligenter satisfaciam. Et de prima quidem dubitatione respondendum est, pactiones posteriores initas anno 1565. priores anno 1559. confectas, nec nouatione, nec alio modo aliqua ex parte sustulisse & exstinxisse: sed confirmasse. Non equidem nouationem aliquam posteriores illæ pactiones induxerunt. Quandoquidem nouatio expresse fieri debet. *l. vlt. C. de nouatio.*

Et quamquam recepta sit magis Doctorum sententia, † nouationem probari posse factam coniecturis & præsumtionibus: *sicuti scripserunt Accursius, Cynus, Castrensis, Salycetus, Alexander, Socin. Sen. Bologninus, Barbatia, Decius, Afflictus, Parisius, Cagnolus, Purpuratus, Lofredus, Ronchegallus, & Vincetius Francus, quos commemoraui, & secutus sum in commentariis, de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. 134. num. 36.* Attamen nulla hic exstat coniectura, qua dici possit facta nouatio. Quinimo cum conuentiones & pacta anni 1565. non modo non sint incompatibilia cũ illis anni 1559. sed eorum confirmatoria, manifeste significant, nullam esse factã nouationem. *Ita sane Angel. in l. pen. colum. 2. vers. quintus casus est. ff. de præto. stipula. & ibid. Imola, quos secutus sum in d. præsumt. 134. num. 10. Dixit Angelus;* quod & si iure antiquo nempe ante constitutionem illam *Iustiniani in d. l. vlt. C. de nouatio.* facile induceretur nouatio ipso iure, & hodie ope exceptionis, vt si quid plus, vel minus promittebatur; attamen non causatur nouatio, quando secunda promissio & obligatio continet idem quod prima, & quid aliud distinctum, & separatum ab illo. 1

Et præterea scripserunt idem *Angelus in d. l. pen. colum. 2. vers. sextus est. & ibidem Imola, Francis. Marcus, in q. 412. num. 3. in prima parte, & Ripa, in l. si se non obtulit. §. si ex conuentione, num. 6. de re iudicata, quos probaui in d. præsumt. 134. num. 11.* quod & si secunda stipulatio & promissio non est æqualis primę, sed continet plus maioris cautionis & roboris causa, puta, si promissa est pœna; non censetur nouata illa prima promissio & obligatio. *Imo subiiciunt prædicti Ang. & Imol. ac multi a me congesti, in d. præsumt. 134.*

num.12. & quibus accedit Petrus Rebuffus in commentariis ad constitutiones Galliæ, tomo tertio, in titulo de literis obligatoriis, art. 1. glo. 9. num. 22.

2 Quod † quando non renouatur obligatio principalis, sed solum fideiussoria, vel pignorum, non inducitur nouatio: cum non dicatur recessum ab ea prima & secunda inducta: sed potius illa prima comprobata, & maiore cautione corroborata. Et huc pertinet, quod hodie ob illam constitutionem. *d. l. vlt. C. de nouatio.* non inducitur nouatio, si secunda promissio & obligatio est cum prima compatibilis: *sicuti manifeste respondit Alexan. in consil. 193. num. 3. lib. 6. quem secutus sum in d. præsumt. 134. num. 40. quo loci,*
3 *num. 39. dixeram,* † nouationem censeri inductam, quando secunda obligatio est incompatibilis cum prima. Porro nostro in casu (: si diligenter vnam & alteram promissionem & obligationẽ perpendamus:) secunda promissio & obligatio nõ est cum prima compatibilis, imo illius confirmatoria. In illa prima anni scilicet 1559. Illustris D. Ioannes de Stamahim post mortem suam, & descendentium suorum masculorum pretio decem millium florenorum, vendidit perillustri generosoque Baroni D. Sebastiano Schertelio socero suo, omnia bona sua libera & allodialia annexa feudalibus. Et nomine d. pretii asseruit ipse D. Ioannes, se consecutum iam esse summam sex millium florenorum. Et ad tollendũ omnes querelas & dubitationes, causa & prætextu modici pretii, atque ita ad effugiendum contractus rescissionem ob læsionem, adiecit ipse D. Ioannes venditor multas cautelas & clausulas. Est & adiectum pactum, quod si contingeret Do. Ioannem venditorem, vel alienare, vel pignori dare aliqua ex prædictis bonis, permissum esset d. Do. Sebastiano Schertelio emtori, eiusque descendentibus masculis, ea redimere illa æstimatione & pretio descripto in registris. In illa vero conuentione anni 1565. conuentum fuit inter dictos D. Ioannem, & D. Sebastianũ Schertelium; quod illa emẽdi & redimendi facultas concessa D. Sebastiano Schertelio, & eius descendentibus masculis, competeret etiam D. Io. Philippo fratri d. Do. Sebastiani, ac etiam eius filiis masculis. Et additus fuit modus & ordo obseruandus, recusantibus fœminis descẽdentibus a d. Do. Ioanne vendere seu restituere, si vero placuerit d. Dominis Sebastiano & Io. Philippo Scherteliis, & eorũ descendentibus habere solummodo bona feudalia; & allodialia liberaq; omittere; atque ita relinquere dictis fœminis descendentibus a dicto Do. Ioan. de Stamahim, id facere possint.

4 Hæc † sane secunda conuentio solum addit primæ facultatem emendi & redimendi permissam etiam Do. Io. Philippo, ac etiam facultatem omittendi bona allodialia retentis feudalibus, quæ alioqui secundum primam conuentionem vna simul connexa & coniuncta esse debebant. Non autem hæc secunda conuentio sustulit vel immutauit potestatem emendi & redimendi concessam ipsi Do. Sebastiano. Et dicitur hæc facultas concessa etiam Do. Io. Philippo, & eius descendentibus masculis continere quid distinctum & separatum a facultate data Dom. Sebastiano; & propterea non inducit nouationem iuxta traditionem *Angeli in d. l. pen. colu. 2. versic. quintus casus. ff. de prato. stipula. quam supra commemoraui.* Et præterea duæ hæ promissiones & obligationes non sunt incompatibiles: sed omnino compatibiles, quod scilicet facultas redimendi concessa vni dicatur etiam concessa alteri: & ob id non dicitur facta nouatio; *sicuti dixi supra respondisse Alex. in d. consil. 193. num. 3. lib. 6.* Et demum secunda est primæ confirmatoria, non ergo est facta aliqua nouatio, vt supra Angeli & aliorum quã plurium auctoritate comprobaui.

Secunda est dubitatio, *an aduersus prædictum contractum venditionis & promissionis factæ a D. Ioãne erga Dominos Schertelios opponi possit exceptio læsionis vltra dimidium iusti pretii: atque ita an prædicta venditio & contractus rescindi possit prætextu læsionis, iuxta l. 2. C. de rescind. vend.* Et sine magna habitatione respondendum est; rescindi minime posse.

Primo, quia † venditio rei facta a sciente valorem ipsius rei nõ rescinditur prætextu, & causa læsionis: atque ita cessat remedium. *d. l. 2. C. de rescinden. vend. ita Bartolus in d. l. 2. num. 14. in fine, & ibidem Baldus q. 4. Salycetus q. 7. & Panthaleon Cremen. numero 56. Barba. in consil. 41. colum. pen. & in consil. 42. colum. 8. lib. 1. Socinus Sen. in consil. 48. num. 8. lib. 4. Ruinus in consil. 16 num. 3. lib. 4. Anton. Burgos. in c. cum dilecti, num. 18. de emtio. & vend. Dec. in consil. 583. num. 1. & 2. Paris. in consil. 128. num. 36. lib. 1. Neuiz. in consil. 87. num. 26. Socin. Iun. in consil. 73. in fin. lib. 2. Beroius, in c. cum dilecti, nu. 23. de emt. & vend. Tiraquell. de retractu consang. §. 1. gl. 18. nu. 14. Craue. in consil. 151. num. 25. & in consil. 192. nu. 2. Anton. Gabriel in lib. 3. conclusionum, in titu. de emtione & venditione, conclus. 1. num. 98. qui alios nonnullos retulit. Rolandus a Valle in consil. 9. num. 27. & in consil. 59. num. 10. lib. 1. & Alba in consil. 81. nu. 51.* His constat, hanc esse communem opinionem, & si ab ea dissentiant *Albericus in d. l. 2. num. 12. C. de rescind. vend. & ibidem Arius Pinellus in prima parte, c. 2. num. 11.* Porro Do. Ioannem venditorem fuisse optime conscium valoris dictorum bonorum satis manifeste constat: cum ea diu possederit, & eorum reditus in registris singulis annis confectis describi fecerit, sic etenim probari scientiam valoris bonorum in specie respondit *Crauet. in d. consil. 151. num. 24.* Et præter eum idem scripserunt *Baldus in d. l. 2. q. 6. C. de rescind. vend. & ibidem Cagnolus, num. 125.* colligitur etiam hęc scientia ex clausula † illa, qua vsus est dictus D. Ioannes, in scriptura contractus anni 1559. cum dixit; se ex certa scientia, & libera sua voluntate vendere; *sicuti hac de clausula scripserunt Bal. in d. l. 2. quæst. 7. & ibidem Panthaleon Cremen. num. 58. Alex. in consil. 42. num. 7. & in consil. 125. num. 7. lib. 1. Mantua in consil. 82. num. 27. & Antonius Gabriel in d. conclus. 1. num. 99. & idem scripsi in responso de bonis feudalib. reddito in vltima dubitatione.* Affirmarunt etiam prædicti Doctores clausulam hanc ex certa scientia, tollere atque impedire rescissionem contractus ex remedio. *d. l. 2. C. de rescind. vend.* Et idem scriptum reliquerunt *Curt. Sen. in consil. 49. num. 75. & Boerius, in quæst. 142. num. 10.* Et si ab his dissentit *Arius Pinellus, in d. l. 2. in 1. parte, c. 2. num. 23. C. de rescind. vend.*

Secundo suffragatur, quod † iureiurando promisit dictus Do. 7
Ioannes attendere & obseruare alienationem a se factam. Quod sane iuramentum operatur, vt locus esse non possit rescissioni cõtractus causa & prætextu læsionis: quemadmodum scripserunt *Bartol. in d. l. 2. num. 9. C. de rescind. vend. Socin. Sen. in consil. 48. nu. 9. lib. 4. Ruin. in consil. 10. num. 14. & 20. lib. 3. & in consil. 16. num. 3. lib. 4. Anton. Burgos. in c. cum causa, num. 35. de emt. & vend. Paris. in consil. 20. num. 37. & 42. lib. 1. Crauet. in consil. 114. num. 9. in cõs. 188. num. 3. & in consil. 192. num. 9. vers. hoc tamen, Mantua in consil. 82. colum. vlt. Antonius Gabriel, in d. lib. 3. conclusionum, titu. de emtione & venditione, conclus. 1. num. 78. qui alios nonnullos congessit.*

Idem affirmarunt *Roland. in consil. 59. num. 18. lib. 1. & Alba in* 8
consil. 87. num. 52. Cæterum quod hæc iuramenti vis non impedit rescissionem contractus ob enormissimam læsionem, responderunt *Alex. in cons. 42. colum. 1. lib. 1. Curtius Senior, in consil. 44. super contingentia. colum. 4. & in cons. 66. super præmissa. colum. 20. vers. sed præmissis, Curtius Iunior, in consil. 53. num. 19. & in consil. 141. num. 15. Rubeus, in cons. 139. & Alba, in d. cons. 87. num. 53. Idem scripserunt Cagnolus in d. l. 2. nu. 90. & 98. C. de rescind. vend. & Didacus, in lib. 2. variar. resolut. cap. 4. num. 5.* Quæ vero dicatur enormis, & quæ enormissima læsio, statim dicemus.

Tertio accedit † renuntiatio læsionis, quam geminatis multiplicatisque verbis fecit præfatus Do. Ioannes. Quæ quidem renuntiatio operatur, vt censeatur sublatum remedium rescissionis alienationis. Ita ex aliorum sententia *Panthaleon Cremen. in d. l. 2. num. 39. & num. 63. C. de rescin. vend. Antonius Burgos. in cap. cum causa. nu. 10. de emt. & vend. Ruin. in cons. 167. nu. 24. lib. 2. & in consil. 16. nu. 3. lib. 4. Marsil. in l. 1. §. quæstionum, nu. 7. ff. de quæstio. Curt. Iun. in cons. 141. nu. 2. Paris. in cons. 20. nu. 36. lib. 1. Rub. in consil. 12. nu. 3. & 13. Socin. Iun. in consil. 67. nu. 25. lib. 2. Cagnol. in d. l. 2. num. 132. Rolandus in consil. 59. num. 28. lib. 1. Boerius in quæst. 142. num. 10. & Didacus Couarruuius in lib. 2. varia. resolutio. cap. 4. num. 5.* qui tamen ex aliquorum sententia scripsit renuntiationem hanc nil operari, quando læsio esset grauissima, quam reliqui Doctores enormissimam appellant.

Et inquit † Didacus ex sententia *Cassadori in decis. 1. in titu. de* 9
emtio. & vend. grauissimam dici læsionem; quando res valoris bis mille & tercentum fuit vendita mille tantum.

Et inquit Cassadorus, sic decisum a Rota Romana. Didacus vero testatur in Regio Granatensi prætorio fuisse diffinitum, læsionem grauissimam fuisse, cum res valoris ter mille & quingenta, fuisset vendita mille, & quingentis tantum: læsionem vero enormem eam esse dicunt præcitati Doctores, & alii relati ab *Ario Pinello, in d. l. 2. in tertia parte. c. 1. num. 7. C. de rescind. vend.* quando paruum excedit dimidiam partem iusti pretii. Porro an nostro in casu dici possit enormis vel enormissima respõdere nequeo: cum plane bonorum valor mihi perspectus non sit.

Quarto comprobatur † hæc sententia illa clausula; qua Dom. Ioannes promisit, non contrauenire, sed se obseruaturum promissionem, obligationem, & contractum. Quę sane clausula collit

remedium.*d.l.2.C.de rescind.vend.sicuti responderunt Castrens.in consil.384. Per suprascriptum D.in fine.lib.2. Paris.in consil.20.nu.40.lib.1.& Craue.in consil.290.col.3.vers.tertio pro hac.*

11 Quinto & vltimo validius sententiam hanc confirmat † clausula illa; conscripta his verbis. Quia propter summa illa in me, meam coniugem, & liberos nostros collata beneficia: & quia adhuc plura a socero & patre meo prædicto in nos collata iri spero atque confido, omnem illum excessum veri valoris & pretii sæpe dicto meo socero, atque ipsius masculis legitime & naturaliter ex eo prognatis & descẽdẽtibus hæredibus, in vim donationis causa mortis, vigore præsentium literarum donatum esse volo, omni meliori modo, & iure, quibus de iure fieri potest, &c. Hæc sane clausula donationis, excessus valoris, impedit tollitq; remedium. *d.l.2.C.de rescind.vend.sicuti scriptũ reliquerunt Bart.in d.l.2.nu.5. & ibid.Bal.q.7.Salyc.col.4.vers.iuxta hoc quæro,& Panthaleon Cremens.num.58.& Cagnol.nu.124.Ripa in lib.3.responso.cap.15.nu.4. Secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Soc.Iun.in consil.67.n.25.lib.2.Tiraq.in tract.de retractu consang.§.1.gl.18.nu.14. Neuiz.in consil.87.nu.27. Crauet.in consil.192.num.2. Mantua, consil.70.col.2.Boer.in q.142.Alba in consil.4.num.35.& in consil.11.nu.6.Dida.in li.3.var.resol.c.4.nu.6.Antonius Gabriel in lib.3. conclusionum.in tit.de emtione & venditione, conclus.1.num.52. & Arius Pinellus in d.l.2.parte 1.cap.2.num.20.C.de rescinden.vend.* Et ii quidem intelligunt, quãdo ita donatum est a sciente valorem rei a se alienatæ: sicuti D. Ioannem sciuisse iam demonstrauimus. Nec nostro in casu dici potest: clausulam hanc fuisse adiectam accessorie ad contractum venditionis, & ob id operari solummodo, vt censeatur donatus modicus ille excessus iusti valoris, qui solet considerari in contractu venditionis: quia respondetur; verius esse, clausulam hanc appositam fuisse principaliter ad vere donandum: sicuti in specie considerauit & respondit *Parisius in consilio 128.nume.33.lib.1.& probat.l.si quis donationis.ff.de contrahend. emtion.*

12 Non etiam repugnat, † quod si hæc fuit donatio, sicuti veram esse donationem affirmarunt *Ancharanus & Imola, in cap.pen.colum.2.de emt.& vend.Alex.in l.si quis cum aliter, colum.penult.de verbo.obliga. Calcaneus in consil.25.num.12. Socinus Sen.in consil.215.col.2.lib.2. Neuiz.in d.cons.87. Alba in d.consil.4.num.35. & in consil.11.num.6.* Et ab his dissentit *Didacus in lib.2.varia resolut.c.4.num.8.* Si inquam hæc est donatio vera; requirebatur insinuatio: sicuti præcitati Doctores scripserunt. Nam respondetur primo, Do. Ioannem donasse ipsum valoris excessum donatione causa mortis, quæ non indiget insinuatione. *l.vlt.C.de donat.causa mortis.& tradunt Antonius Canarius in Tract.de insinuationibus. parte 1.q.3.Rub.in consil.56.col.1.Beroius in consil.53.num.17.lib.1.& Crauet.in consil.540.num.5.* Præterea & secundo respondetur; non fuisse opus insinuatione ob id, quod facta est ob causam, nempe pro benemeritis d. Dom. Sebastiani Schertelii donatarii ergo d.dom. Ioannem de Stamahim donatorem: sicuti scripserũt *Antonius Canarius in d.Tract. de insinuationibus, parte secunda, q.2.num.3.Tiraquellus in l.si vnquam.in verbo donatione largitus, nu.44.C.de reuoca. donatio.* qui alios perplures eiusdem opinionis Doctores commemorauit. Et illis accedunt *Purpuratus in consil.353.num.29.Roland.in consil.44.num.10.lib.4.& Decian. in cons.31.num.160.lib.1.*

13 Rursus & tertio respondetur, † adhibitum fuisse iuramentum; quod supplere dicitur insinuationis defectum: sicuti communem hanc esse sententiam attestati sunt *Tiraquellus, Bellonus, Neuizanus, Alciatus, Socinus Iunior, Crauetta & Rolandus, quos recensui & secutus sum in consil.1.num.377.lib.1. Et illis accedunt Iulius Clarus in §.donatio.q.18.Ioseph Ludouicus, in decisionib.Perusinis, decis.66.nu.6.in 2.parte,& Riminal.Iun.in consil.295.num.60.lib.2.*

His abunde intelligimus, hunc venditionis & donationis contractum læsionis causa & prætextu rescindi minime posse.

14 Tertia est dubitatio; *an perillustri Dom. Ioan. Sebastiano Schertelio vi † clausulæ constituti possessorii adhibitæ in scriptura contractus venditionis liceat prædicta bona allodialia sibi vendita auctoritate propria tamquã propria occupare.* Respondendũ est paucis; q̃ si nullus exstat illorũ bonorũ possessor, vel si possessor exstat & nõ resistit, ingredi eorum possessionem, occupareque permissum est ipsi dom. Schertelio: cum constituti ea sit vis & effectus, vt in constitutarium transferat ciuilem & naturalem possessionem, sicuti quamplurium auctoritate tradit *Tiraquell. in Tract. de constituti. prima parte.num.4.*

Et locum habet etiam in venditione conditionis: vt est ea, de qua nunc agitur: Ita scribit idem *Tiraquel.in d.Tractatu, in secunda parte. ampliat.15.num.3.*

Cæterum si (: vt opinor:) vxor & cognati dom. Ioannis de Stamahim defuncti iamdiu a morte ipsius dom. Ioannis ingressi sunt possessionem: nec hodie admittere volunt dom. Schertelium, existimo non esse permissum ipsi dom. Schertelio actu ingredi & occupare possessionem ipsam. Quandoquidem tamdiu differendo a morte d. dom. Ioannis adipisci possessionem actualem, dicitur amisisse ciuilem ipsam a cõstituto causatam: quemadmodum ex aliorum sententia scripsit *Tiraquell.in d.Tracta.de iure constituti, in 3.parte, limit.21.num.9.qui num.10.* subiunxit, hoc locum nõ habere, quando ipse constitutarius iustis de causis distulit ingredi & adipisci possessionem; vt si noluit causa esse mali, vel rixæ. Et *num.11.* adiunxit idem *Tiraquellus,* non procedere etiam, quando res eiusmodi esset, vt non ita facile constitutarius, mortuo constituente, statim & incontinenti potuerit eius possessionem ingredi, ei licebit ex interuallo etiam decennii adipisci. Hoc tamen accipiendum atque intelligendum est, si vxor & cognati bonorum occupatores non resistent. Nam eis reluctantibus dom. Schertelius tamquam spoliatus agere poterit remedio recuperandæ: sicuti tradit idem *Tiraqu. in præcitato Tract. de iure, constituti. in 1. parte, nu.37.38.& nu.69.& in 2.parte, ampl.11.& scripsi in Comment.de recuperanda possessione, remed.15.num.24.*

Quarta est dubitatio; *an D. Schertelius teneatur persoluere, † & restituere impensas meliorationum factas a Do. Ioanne de Stamahim in bonis tam feudalibus, quam allodialibus.* Respondendũ est, quod si impensa fuit necessaria; vel saltem vtilis, præstari & restitui illa debet; cum D. Ioannes non dicatur eam donasse. Ita sane vasallum impendentem in re feudali impensam non præsumi donasse, sed fecisse repetendi animo; si contingat feudum vel ad agnatos vel ad dominum deuolui; scripserunt in specie *Afflictus in cap.1.§. si vasallus.num.1.in titu.hic finitur lex.Ruin.in consil.14.num.3.lib.1.Alciat.in resp.176.in fine, secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Paris.in consil.2.colum.vlt.vers.vnde si ex his dictis.lib.1. Decian.in consil.58.num.66.lib.2.& Bursat.in consil.236.num.10. & in consil.295.num.45.* 15

Hos commemoraui & secutus sum in *Commentariis, de præsumtionib. lib.3.præsumt.32.num.9. Quibus accedunt Guido Papæ q.169. Decius in consil.518.num.2. Iulius Clarus in §.feudum.q.88. & Io. Garsias Hispanus in Tract.de expensis & meliorationib.cap.12. num.84.* Idem est dicendum de impensa & meliorationibus factis in bonis liberis & allodialibus.

† Et si enim vendita fuerunt sub conditione: attamen ea pendente, ipse dom. Ioannes de Stamahim exstitit dominus; & propterea iure potuit facere impensas illas necessarias & vtiles: sicuti grauatus fideicommisso conditionali interim, quo pendet conditio, potest has impensas facere; & ob id eueniente casu restitutionis fideicommissi vel ipse grauatus, vel eius hæredes, ea deducunt, seu eis persolui debent. *l.domos.de leg.1.& auctoritate Accursii, Iasonis, Ruini, Ripæ, Rolandi, & aliorum quamplurium scripsi in præcitatis Commentariis, de præsumtionib.lib.3.præsumt.32.nu.3.* 16

Hæc de impensis & meliorationibus necessariis & vtilibus. De voluptariis vero dicendum est, quod si dom. Schertelio, restitui debent tam feudalia quam allodialia, non erat illas facturus: nec ei placet æstimationem soluere, hæredes d.dom. Ioãnis meliorationes illas tollent; & (: vt nostri loquuntur:) abradent. Ita sane de quouis bonæ fidei possessore per voluptatem impendente respõsum est *l.3.§.proinde.ff.de in rem verso, & in l.pro voluptariis.ff. de impens.in reb.dota.factis.& tradunt Bar.in l.in fundo.num.10.de rei vend.Marsil.in sing.410. Alciat.in l.impensæ.num.9.ff.de verbo.signif. Siluan.in consil.49.num.73.in fine.lib.1. quos secutus sum in Commentariis de recuperanda possessione, remedio 15.numero 530.& 531.*

Impensarum † & meliorationum æstimatio præstanda & restituenda fieri debet secundum restitutionis tempus, hoc est quanti nunc meliorationes illæ valent; non autem quanti impensum fuit. Ita auctoritate quamplurium *scripsi in d.remed.15.num.537. & in d.præsumt.32.num.5.quo loci.num.6.dixi,* hoc locum habere etiam ad cõmodum eius, qui impensam fecit nempe, quod si auctus est rei valor, æstimatio fiat etiam pro aucto ipso valore. 17

Hanc † meliorationum impensarumque æstimationem faciẽt duo æstimatores, qui partium consensu eligendi sunt. *l.hac edictali.§.is illud.C.de secund.nupt.* Dissentientibus vero partibus eliget iudex. *§.quod autem.in Auth.de non aliena.rebus eccles.& scripsi in Commentariis, de adipiscenda possessione, remedio 5.nu.161.& 163.* 18

vbi huius sententiæ commemoraui Io. Andream, Abbatem, Barto. & Decium. Et illis accedunt alii permulti congesti ab *Ario Pinello in l. 2. in tertia part. cap. vlt. num. 4. C. de rescindi vend.* Et præcitato in loco post alios scripsi, quod si duo æstimatores haberi nō possunt, vnus erit eligendus. Et ii iurabunt, se recte æstimationem facturos. Non hic commemoro alia, quæ ad huius rei praxin pertinent; cum illis in locis legi facile possint.

19 De vltima dubitatione; quam † scilicet actionem instituere possit & debeat dom. Schertelius aduersus hęredes & successores dom. Ioannis, paucis respondendum duxi: cum in expedito res sit. Si a do. Schertelio modica interposita est mora a morte dom. Ioannis in assequenda possessione vi clausula constituti, vel iustis de causis impeditus fuit, vt pura, ne causa mali & rixæ esset, ita quod ciuilem possessionem non amiserit; sicuti declarauimus supra in tertia dubitatione; instituendum erit remedium possessorium recuperandæ; vt ibidem diximus. Si vero negligentia deperdita est ipsa ciuilis possessio, vt vim suam amiserit cōstitutum; proponenda erit actio ex emto & vendito. Et priusquam instituatur, vel vno, vel altero modo iudicium, illa conuenti pretii quantitas offerenda & deponenda erit. Diligens & optime in foro versatus causarū patronus pro sua iuris prudentia, & praxi, hæc melius re ipsa instituet, quam ego ipse verbis exprimere valeo.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatione facta per sororem in bonis fratris decedentis sine descendentibus: an liceat fratri testari, & alium hæredem instituere, & num. 3.*
2 *Frater potest, neglectis fratribus & sororibus quemlibet alium hæredem instituere.*
4 *Testandi facultatem fratri non tolli, neq; ius commune, neq; æquitas, neq; consuetudo patitur, & num. seq.*
5 *Æquitas quid sit.*
6 *Sororem succedere in hæreditate fratris decedentis sine prole, etiamsi ex pacto id sit conuentum, intelligitur ab intestato, & num. seq.*
8 *Stipulatio de succedendo, ne iuramento quidem conualidatur.*
9 *Renuntiatio filiæ in bonis patris, non adimit patri facultatem relinquendi filiæ, etiamsi in vtilitatem fratrum renuntiauerit.*
10 *Pactum initum inter fratres, vt præmorientis pars superstiti cedat, non adimit testandi facultatem.*
11 *Pactum de succedendo fratri ab intestato decedenti sine descendentibus, non permittit filiam sororis institutam venire contra testamentum.*
12 *Testatoris dispositio a pari procedit cum dispositione legis, quæ penitus est ab hærede seruanda.*
14. *Castri allodialis, de quo in præsenti casu, quo iure ad maritum pertineat.*
14 *Schedula scripta manu patris, vel matris disponentis inter liberos, valet, & quare. Et quid descripta aliena manu, subscripta a patre. num. seq.*
17 *Instrumenti vel testamenti occultatio malam causam fouere occultantem indicat.*
18 *Pœnæ Auth. hoc amplius. C. de fideicom. an sit locus sine monitione.*
19 *Pater pro bonis aduentitiis filii habet agendi facultatem.*

FACTI SPECIES.

Christophorus Henricus Germanus duxit in vxorem Barbaram, in quorum dotalitio instrumento pactum & conuentum fuit; quod si Ioannes dictæ Barbaræ frater vnicus decederet sine vllis descēdentibus, renuntiatio facta ab ipsa Barbara in hæreditate fratris, nihil sibi posset præiudicare: sed quod euenientे tali casu secundum ius commune succedere esset permissum, prout ipsi hoc expresse reseruatum.

Decessit prædictus Ioannes sine descendentibus, condito testamento, in quo hæredem instituit Margaretam filiam d. Barbaræ & Christophori: & ea non exsistente, instituit Mariam Magdalenam. Et ipsi Christophoro reliquit florenos bis mille. Barbaræ vero reliquit florenos quingentos: Prædictus Ioannes testator inter alia bona reliquit castrū allodiale. Dubitari nunc de pluribus contingit.

Et primo vtrum prædicto Ioanni sic sine descendētibus morienti licuerit testari: & prædictam Margaretam Barbaræ sororis suæ filiam institutam cum substitutione grauare.

Secundo vtrum instituta hæres per testamentum, vel alio quouis modo annullare & cassare, vel contraire valeat?

Tertio, vtrum ad Christophorum prædicti Castri allodialis vsusfructus pertineat: cum alias etiam vsumfructum dotis habeat?

Quarto cum mater dictæ Barbaræ schedulam testamenti loco confecerit; & in ea dictæ Barbaræ filiæ vestes aliquas reliquerit, Ioannes vero prædictus Barbaræ frater occultauerit prædictam schedulam, dubitatur, an tale testamentum inter liberos valeat. Et vtrum Christophorus vigore illius testamenti, ratione filiæ prædictæ, apud dicti quondam Ioannis vxorem exsistentes petere, & consequi possit?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXIII.



DE peregregiis his multis dubitationibus respondebo eo studio & diligentia, quam causę expostulat grauitas, & singularis eorū, qui me interrogāt, humanitas. Et de prima † quidem dubitatione respondendum est, licuisse dicto Ioanni testari, & hæredem instituere Margaretam Barbaræ sororem. Et vt huius sim opinionis multæ faciunt rationes & argumenta. 1

Primo, quia in bonorum renuntiatione facta ab ipsa Barbara ita dictum fuit: *Si vero prædictus meus frater post suum obitum nullos omnino hæredes masculini vel fœminini sexus relinqueret; quod tali casu mihi, & meis hæredibus præsens renuntiatio sine præiudicio ac obligatoria nulla, & mortua erit &c.* His verbis intelligimus, renuntiationem hanc ob euentum conditionis, nempe mortuo Ioanne sine prole, effectā nullam, ac exstinctam esse. atque ita perinde est, ac si nullo modo ipsa Barbara renuntiasset. Atqui si Barbara non fecisset aliquam renuntiationem, proculdubio Ioanne fratre ab intestato decedente, ei successisset, cōdito vero testamēto, & alio hærede instituto, non successisset: quia † frater non tenetur instituere fratrem, vel sororem: sed potest, eis præteritis & neglectis, quemlibet hęredem facere. Ergo Barbara hoc nostro in casu nō debet posse succedere ex testamento: sed liberum fuit Ioanni instituere Margaretam. Illa minor propositio probatur in *l. fratres. C. de inoffic. testa. & in §. soror. in Instit. eod. tit. & illis in locis Doctor. Et plura apud Iason. in consi. 71. lib. 1. Decium in consil. 530. Curt. Iun. in consil. 37. col. 1. & 2. & Gratum in consil. 6. lib. 2.* alios sciens, & de industria, vt in re clara, & minus necessaria prætermitto. 2

Secundo apertius sententia hæc comprobatur ex verbis subsequentibus dictæ † renuntiationis, ibi. Verum ego & mei hæredes hæreditatem acquiremus, quod iure, æquitate & consuetudine nobis concessum, & ad nos pertinebit. Et in instrumento dotis d. Barbaræ ita actum est: *Sin vero omnino sine vllis hæredibus descendentibus relictis decederet, renuntiatio facta Barbaræ prædictæ in hæreditate fraterna nihil sibi præiudicare debeat. Verum tali casu secundum* 3

cundum ius commune succedere permissum, &c. His verbis apparet conuentum, quod Barbara succederet secundum ius commune & consuetudinem.

4 Atqui † ius ipsum commune, æquitas & consuetudo est, quod ex simili pacto non tollatur facultas testandi illi, cum quo factum est pactum: sed ei solum morienti ab intestato succedatur. Ergo Ioanni sublata non fuit testandi facultas: atque ita potuit instituere Margaretam. Illa minor propositio probatur, & primum quidem, quod iure sublata non sit testandi facultas, probatur inquam *in l. pactum quod dotali. C. de pactis, cuius verba hæc sunt: Pactum, quod dotali instrumento comprehensum est, vt si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea, quæ nubebat, cum fratre hæres patris sui esset; neq; vllam obligationem contrahere: neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre.* Probatur etiam *in l. hæreditas. C. de pactis conuen. in qua ita scriptum est:* Hæreditas extraneis testamento datur. Cum igitur adfirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, vt post mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata: intelligis nulla te actione posse conuenire hæredes seu successores, vt tibi restituantur, quæ nullo modo debentur. Ita quoque secundum æquitatem simili pacto non tollitur facultas.

5 Nam † æquitas nil aliud est (: *auctore eruditissimo Oldendorpio in disputatione de iure & æquitate titu. 3.*) quam iudicium animi ex vera ratione petitum, de circumstantiis rerum ad honestatem vitæ, pertinentium, cum incidunt, recte discernens, quid fieri aut non fieri oporteat. Si itaque æquitas versatur circa honestatem, iam satis intelligimus illi non conuenire pactum de succedendo, quo libera testandi facultas tollatur: cum pactum illud non honestatem, sed turpitudinem quandam, & quid contra bonos mores contineat: sicuti probant. *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. in l. vlt. C. de pactis, & in l. ex eo. C. de inutilibus stipulat.* continet enim hoc pactum desiderium mortis eius, cui esset succedendum; id quod honestati & æquitati maxime repugnat: sicuti scribunt interpretes *in d. l. pactum, quod dotali, & in d. l. vlt. C. de pactis.* Consuetudine quoque non tollitur hæc libera testandi facultas. Non enim nostro in casu de hac consuetudine constat: quæ probanda esset: & ad eius probationem multa deberent concurrere: vt late scripsit post alios *Ioseph Mascard. in Tract. de probationib. in conclus. 423. qui nu. 1.* auctoritate quamplurium ostendit, difficilẽ esse admodum consuetudinis probationem.

6 Tertio, admisso etiam † quod simpliciter esset dictum, dictam Barbaram succedere posse & debere Ioanni fratri: adhuc tamen intelligitur, decedenti ipso Ioanne ab intestato: non autem condito testamento. Nam in dubio præsumitur, contrahentes, & paciscentes velle suum contractum & voluntatem esse conformem dispositioni legis. Ita tradunt *Bart. & reliqui in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Alex. in cons. 15. nu. 6. lib. 4. & Hieron. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. in nona parte. nu. 37. ff. ad S. C. Treb. & secutus sum in comment. de præsumtionib. lib. 3. præs. 38. nu. 8.* Porro cum iure clarũ (: vt supra demonstrauimus:) pactum de succedendo non tollere liberam testandi facultatem, sic dicendum est nostro in casu.

7 Quarto, admisso † etiam, quod inter d. Barbaram, & Ioannem pactũ conuentumque fuisset clare & manifeste; quod decedente ipso Ioanne sine prole, succederet ipsa Barbara etiam ex testamento: adhuc tamen potuisset Ioannes condere testamentum & hæredem facere Margaretam, exclusa ipsa Barbara. Quandoquidem pactum illud tamquam a lege improbatum est omnino nullum. *d. l. pactum quod dotali. C. de pactis. Imo & stipulatio est inutilis. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. & l. ex eo. C. de inutil. stipulat.* vbi pactum, & stipulatio de futura successione, tamquam contra bonos mores, improbantur.

8 Imo nec † pactum, vel stipulatio de succedendo iuramento conualidari potest: sicuti tradunt *Bart. in d. l. pactum, quod dotali. C. de pactis, & ibidem Alexan. & idem Alexan. in consil. 28. lib. 3. vbi copiose, Iason in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 11. ff. de verbor. obligat. & ibidem Hieronymus Buttigela. num. 23. Deci. in l. pactum, quod dotali num. 2. C. de collatio. Purpuratus in d. l. pactum, quod dotali, num. 5. C. de pactis. Parisius in consil. 24. nume. 55. in consil. 26. num. 59. lib. 2. & in consil. 99. num. 15. lib. 3. & Tiraquell. in l. si vnquam, in præfat. num. 158. C. de reuocan. donat.*

9 Quinto comprobantur prædicta auctoritate & traditione eorum, qui affirmarunt, quod † si filia dotata a patre in actu dotationis, & nuptiarum renuntiauit successioni paternæ ad commodum etiam & vtilitatem fratrum; nihilominus pater ipse poterit condere testamentum & portionem aliquam hæreditatis relinquere ipsi filiæ. Ita sane scripserunt *Baldus in l. pactum, quod dotali, num. 3. C. de collatio. & ibidem Decius num. 6. Afflictus in decision. 350. nume. 1. Gulielmus Benedictus in capit. Raynutius in verbo, duas habens filias, num. 266. de testam. Rodericus Suare. in l. quoniam in prioribus. in quinta limitatione, num. 7. C. de inoffic. testam. & Didacus Couuarr. in cap. quamuis in tertia parte in initio, num. 8. de pactis. in 6.* Quemadmodum ergo pactum & renuntiatio, quod filia non succedat: sed succedant filii, non tollit facultatem testandi, & pro sui libito disponendi patri ad commodum ipsiusmet filiç, quę renuntiauerat; ita multo minus debet censeri impedita hæc libera testandi facultas fratri, cuius succedendi facultatem sibi simpliciter reseruauit soror.

Sexto & vltimo, controuersia hæc diffinitur ex sententia multorum, qui scripserunt fortiori in casu, pactum † factum inter fratres, quod si alter eorum decesserit sine liberis, bona omnia præmorientis ad superstitem perueniant, non valere: & propterea illum præmorientem posse ad libitum testari, & hæredem facere alium, excluso fratre. Cum hoc sit pactum de succedendo a iure improbatum. Ita sane omnium primus respondit *Bartol. in consil. 212. Promitto tibi, lib. 1. quem secuti sunt Alex. in consil. 83. lib. 2. & in consil. 28. lib. 3. Decius in l. pactum, quod dotali num. 3. C. de collatio. in consil. 225. num. 5. in consil. 516. num. 6. & in consil. 655. num. 7. Curt. Iun. in consil. 15. colum. 2. late Craue. in consil. 13. colum. 2. Syluanus in consil. 90. & Marzarius in consil. 22. num. 56.* qui declarant, titulo donationis, & contractus alienari posse omnia bona, & transferri a fratre moriente sine filiis in fratrem superstitem: sed non (: vt in casu nostro:) titulo successionis hæreditariæ. Concludo itaque in hac prima dubitatione, licuisse prædicto Ioanni condere testamentum, & hæredem instituere Margaretam filiam Barbaræ sororis, ipsa Barbara præterita. 10

Secunda est dubitatio; *vtrũ prædicta hæres instituta per testamẽtum, vel alio quouis modo annullare & cassare, vel contraire valeat?*

Hæc dubitatio satis obscure proposita est: si quidem videtur posse intelligi, an Barbara, quæ secũdum pactum & conuentionẽ succedere debebat, iure possit contradicere & annullari facere dictum testamentum Ioannis. Si de hoc dubitatur, iam ex dictis sup. satisfactum esse intelligimus; nempe testamentum adeo iure valere, vt nullo pacto infringi & annullari nequeat.

Si vero hæc dubitatio est, an † ipsamet Margareta hæres instituta possit contraire, annullare, & cassare testamentum, & succedere ab intestato? respondetur; prædictæ Margaretæ nulla ratione vel iure id permissum esse. Nam (: vt supra demonstrauimus:) licuit Ioanni testari, non obstante pacto cum Barbara sorore inito: sequitur dicendum, hæredem etsi substitutionibus fideicommissariis & legatis grauatũ obseruare debere testatoris volũtatem & dispositionem. *Lege enim* XII. *tab. sancitum erat*; vti quisque legasset, ita ius esto. Cuius sane legis meminit *Pompon. in l. verbis legis. ff. de verbo. signif.* 11

Et hodie sancitum est a Iustiniano *in §. disponat. in Auth. de nup.* testatoris voluntatem & dispositionem pro lege obseruandã esse. Et *Constantinus in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. dixit:* Nihil esse, quod magis hominibus debeatur; quã vt supremæ voluntatis (: postquã iam aliud velle non possunt:) liber sit stylus, & licitum quod iterũ non redditarbitrium.

Hinc *Curt. Sen. in consil. 45. statuto seu consuetudine, col. 3. versic.* dispositio † enim, respondit, testatoris dispositionem procedere a pari cum dispositione legis. 12

Cum permissum sit ipsi testatori pro sui libito imponere legẽ rebus suis. *l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo: & ibid. glo. & Doct. & respondit Parisius in consil. 19. num. 44. lib. 2.* qui paulo ante dixerat, testatoris dispositionem esse ad vnguem obseruandam & implendam. Imo qui non satisfacit voluntati testatoris: & spernit honestum eius preceptum indignus iudicatur ipsius testatori successione, *Auth. hoc amplius. C. de fideicom. & responderunt Parisius in cons. 19. num. 52. & num. 55. lib. 2. & in cons. 26. num. 13. lib. 4. & Rolandus in consil. 70. num. 62. 69. & 70. lib. 3. confert text. notab. l. hæreditas, in fine. ff. de petitio. hæred. quo loci Paulus respondit,* compellendos esse hæredes & principali auctoritate ad obsequium supremæ voluntatis.

Quinimo hæres adeo tenetur obseruare dispositionem testatoris, vt dicere nulla ratione possit, testatorem sic disponere non potuisse. *Ita probat Aureliani responsum in l. si ab eo. C. de liberali causa, cuius verba hæc sunt;* si ab eo, cuius seruus fuisti, manumissus es; frustra libertatis controuersiam sustines, maxime ab hærede eius, qui te manumisit. Cum & si iure libertas, non processerit, re-

ſpectu tamen aditæ hæreditatis voluntatem defuncti ſuo conſenſu firmare debuit. Hactenus Aurelianus; qui manifeſte ſtatuit, hæredem non poſſe contraire voluntati defuncti, etſi illa alias a iure non probatur, fauore ſcilicet & cōmodo hæredis, *ſicuti Accur. & Salyc. illo in loco interpretati ſunt*. Dicimus etiam hæredem non poſſe impugnare & contrauenire voluntati & diſpoſitioni teſtatoris, qui vel legauit alteri, vel alio modo alienauit rem ipſius ſui hæredis. *l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. & l. vnum ex familia. §. ſed ſi vno. de leg. 2.*

Non comprobo aliis, vt multis facere poſſem, ſententiam hāc: cum exſiſtimem ſatis certam & claram.

13 Tertia eſt dubitatio; *vtrum † ad Chriſtophorum pertineat vſusfructus prædicti Caſtri allodialis. Cum alias etiam vſumfructum dotis habeat.?* Hac de dubitatione reſpondendum eſt, d. Caſtri vſumfructum conſequi poſſe: cum nil eſt quod impediat eum vtrumque habere: ex quo ex diuerſis cauſis conſequatur. Vſusfructus enim bonorum dotalium debitus eſt Chriſtophoro cauſa oneris matrimonii. *l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. & l. ſi vir. §. vlt. ff. de donat. inter virum & vxo. l. diuortio. §. ſi fundum. ff. de ſolut. matrim. l. vlt. §. vlt. C. de iure dotium. & l. vnic. §. cum ex ſtipulatione. C. de rei vxo. act. & aliis multis comprobat Io. Copus in Tract. de fructib. in tit. de fructib. dotis. capit. 2. & 3.*

Imo maritus dicitur dominus rerum dotalium, conſtante ipſo matrimonio. *l. doce ancillam. C. de rei vend. vbi glo. Baldus, Caſtren. & Salycet. Baldus Nouellus in Tract. de dote. in octaua parte, priuil. 8. num. 1. Angel. Aret. in inſtit. Quibus alienare licet, vel non. in princ. Iaſon in §. fuerat. num. 2. Inſtitut. de actio. & alios refert Arius Pinell. in l. 1. in ſecunda parte. num. 12. & 13. C. de bonis mater.*

Vſumfructum vero Caſtri conſequi debet Chriſtophorus tamquam pater Margaretæ hæredis inſtitutæ etiam de hoc ipſo Caſtro a teſtatore. Sunt enim (:vt manifeſtum eſt:) hæc bona aduentitia, quorum vſusfuctus patri acquiritur, reſeruata filiis proprietate. *l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.*

Et hic quidem vſusfructus, qui formalis paſſim a Doctorib. appellari ſolet, vt tradit poſt alios *Arius Pinellus in l. 1. in ſecunda parte. num. 15. C. de bonis maternis. dicitur aliis plenior. vt eodem in loco annotauit Pinellus. nu. 6. adductus tex. d. l. cum oportet. §. non autem, ibi pleniſſimam poteſtatem. & l. vlt. §. ſin autem æs alienum. in fin. C. eo. de bonis quæ liberis, ibi.* Et aliis omnibus, quæ ab vſufructuariis extraneis exigi ſolent.

14 Quarta & vltima eſt dubitatio; † *an ſchedula illa matris Barbaræ teſtamenti loco confecta ita valeat, vt poſſit Barbara conſequi legatū veſtium ſibi ab ipſa matre relictum?* Reſpondendum eſt, omnino valere. Eſt enim clarum, quod quando conſtat ſchedulam conſcriptam fuiſſe manu patris vel matris diſponētis inter filios illam obſeruandam eſſe. *l. vlt. C. famil. erciſc. in Auth. de teſta. imperfectis, in princ. & in Auth. quod ſine. C. de teſta. & docuit Bart. in l. ſi is, qui. num. 4. ff. de teſt.* Cum dixit, quod ſi teſtator ſcripſit in ſchedula totam voluntatem ſuam, quam non publicauit coram notario & teſtibus, obſeruari illa debet inter liberos, ac ſi eſſet ſolemne & omni ex parte perfectum teſtamentum. Et *Bartolum ſecuti ſunt Caſtren. ibid. Alex. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtamen. Corneus in Auth. quod ſine. num. 10. C. eo. vbi Iaſon colum. 1. verſ. tu autem. & Natta num. 7. q. 13. Alciat. in reſponſ. 506. Teſtamentum. num. 3. Benedictus in cap. Raynutius. in verb. teſtamentum. il 1. num. 87. verſic. ſi quidem illa. de teſtam. & M. Anton. Natta in Auth. quod ſine. num. 1. de teſt. qui reſpondet conſiderationi Baldi & Salyceti diſſentientium.*

Cuius ſane ſententię ratio eſt, quia æquitati conuenit, filios obſeruare parentum voluntatem, & ſi ſolemnitate caret. Cum ſola ipſa veritas inter eos ſpectari debeat. Et fruſtra hic requiritur teſtium præſentia, cum ſatis conſtet, talem fuiſſe matris diſpoſitionem.

15 Et † accedit quod fortius ſcripſerunt multi, ſcedulam aliena manu ſcriptam, ſed ſubſcriptam a patre vel a matre de bonis ſuis inter filios diſponente, pro ſolemni teſtamento obſeruari debere. Ita ſane *Guid. Pap. in conſ. 234. in fin. Iaſon in d. Auth. quod ſine col. 2. verſ. ſi autem talis. C. de teſta. vbi Natta nu. 44. & Gulielmus Benedictus in loco ſupra allegato. nu. 87. verſ. reſtat, quod.*

16 Non obſtat nunc, ſi dicatur † ſchedulam hanc non continere tempus, quo ſcripta fuit: & ob id obſeruari non debet pro teſtamēto: ſicuti ſtatuit *Iuſtin. in d. Auth. de teſt. imperfectis. in prin. relata in d. Auth. quod ſine. C. de teſta. & tradunt ibid. Bald. & Salycet. Abbas in conſil. 98. lib. 2. Alex. in conſil. 123. lib. 1. & in conſil. 76. lib. 3. & Natta in d. Auth. quod ſine. num. 30.*

Nam reſpōdetur in caſu noſtro temporis defectum non vitiare hanc teſtatricis diſpoſitionem. Cum hic ceſſat ratio illa, qua dicunt Doctores conſtitutum eſſe a Iuſtiniano, tempus confectæ ſcripturæ eſſe deſcribendum.

Eſt ſane ratio, quia cum teſtamentum poſſit pluries fieri, ſi adſcriptum erit tempus, illud quod poſterius apparebit, cenſebitur valere, ſecundum regulam. *l. omnium. C. de teſta.* Quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, in quo vnicum tantum teſtamentum apparet; vnde dicta diſpoſitio tamquam exorbitans a regulis iuris communis reſtringitur, vt locum non habeat in caſu, in quo ceſſat ſupradicta ratio. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro.*

Ita in ſpecie & clarius huic obiectioni reſpōdet & ſatisfacit *Alciatus in reſpon. 574. Multæ difficultates. num. 1. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Et comprobatur hæc reſponſio ex eo, quod Ioannes † dictæ teſtatricis filius ac hęres diu occultauit hanc ſchedulā, quam ſi sciuiſſet non eſſe veram matris diſpoſitionem nō occultaſſet: atq; ita contra eum præſumtio, quod malo animo occultauerit, vt impediret executionem voluntatis maternæ, ſicque non præſtaret legatum nepti ſororis Barbaræ. Ita ſane præſumi contra occultantē iura & inſtrumenta, quod malā foueat cauſam, ſcripſerunt *Barba. in conſil. 35. col. 2. lib. 3. Afflict. in deciſ. 13. nu. 22. Pariſ. in conſil. 67. num. 27. & num. 29. lib. 3. Crauet. in conſil. 6. nu. 8. in conſil. 131. nu. 17. & num. 34. & in conſil. 298. num. 11. & Plot. in l. ſi quando. num. 389. num. 613. & num. 857. C. vnde vi, & hos ſecutus ſum in cōmentariis de præſumtionibus lib. 2. præſumt. 91. num. 4. vbi alia multa ad rem ſcripſi.* 17

Non eſt ergo † dubitandum de validitate huius diſpoſitionis & legati. Imo ob affectatam negligentiam & malitiam Ioānis hęredis, in nō præſtando legatum, videtur factus locus pœnæ *Auth. hoc amplius. C. de fideicom.* vt ſcilicet priuatus cenſeatur commodo ſucceſſionis. Et quamquam conſtitutio illa requirat monitionem hæredis: attamen exſiſtimo procedere etiam in caſu noſtro, in quo ipſe hæres ſciebat ſe teneri, & curauit legatum occultari. 18

Nec dubitandum eſt, quin hodie permiſſum † ſit Chriſtophoro patri dictæ Margaretæ legitariæ petere & cōſequi dictum legatum veſtium, quæ (:vt audio:) detinentur ab vxore d. quondam Ioannis. Ita ſancitum eſt *in l. vlt. C. de bonis, quæ liberis.* Habet enim pater liberam & plenam agendi poteſtatem pro bonis aduentitiis filiorum. *l. 1. C. de bonis mater. & l. cum oportet. C. de bonis, quæ liber. & tradunt copioſe omnes in d. l. 1. præſertim Arius Pinellus in ſecunda parte. num. 65. & num. 66.* 19

Et certe ſatis bene conſultum eſſet honori & conſcientiæ prædictæ vxoris quondam Ioannis, ſi ſine controuerſia reſtitueret legatas veſtes Margaretæ legatariæ; ne videatur aduerſus omnem iuſtitiam & æquitatem velle aliena occupare.

SVMMARIVM.

1 *Bona minoris non poſſunt alienari, niſi permultis ſolemnitatibus adhibitis. Et quæ ſint hæ ſolemnitates vide vſq; ad num. 5.*

2 *Venditio facta cauſa diſſoluendi æris alieni, ſummam debitā non debet excedere; alioquin eſt nulla.*

3 *Obligatio orta ex ſuſceptione tutelæ, eſt ex quaſi contractu.*

4 *Iudici aſſerenti iuſtam cauſam alienationis bonorum minoris; an credatur, & an præſumatur pro decreto.*

5 *Licentia ſenatus conceſſa in alienatione bonorum minoris quam vim habeat. & num. 11.*

6 *Inſtrumentum, an, & quando pro parte approbari, & pro parte improbari poſſit.*

Inſtrumentum inualidum, ratione confeſſionis præiudicat confitenti.

7 *Hæres an & quando impugnare poſſit actum ſui anteceſſoris. & num. ſeq.*

9 *Iuramentum an ita obliget minorem, vt etiam ſuppleat auctoritatem curatoris & iudicis decretum.*

10 *Iuramentum alienantis ſuper actu nullo, non obligat hæredem.*

12 *Licentia Senatus in alienatione bonorum minoris nil operatur, non probatis narratis in reſcripto.*

13 *Solemnitatis omiſſio locum an relinquat præſumtioni, quod adhibita fuerit cauſæ cognitio.*

14 *Pretio relicto apud debitorem, non poteſt dici venditio facta ad diſſoluendum æs alienum.*

15 *Contractus nullus ob omiſſum decretum lapſu quinquennii validatur.*

16 *L. vlt.*

16 L.vlt.C.si maior.fac.alien.rat.hab. ita locum habet in omni nullitate, vt defectum iustæ causæ non tollat., & quando locũ non habet in re minoris. num.seq. & nu. 19. & quando locum habeat, num. 20.
Solemnitas & iusta causa duo sunt separata.
18 Dolus verus quando commissus esse dicatur.
21 Ratificatio tacita non cadit, nec in ignorantem, nec in dubitantē.
22 Venditionis defectus notitiam oportet habere minorem, vt inducatur tacita ratificatio.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXIIII.



Ontentio hæc, quæ inter Magnificos Casatos & Landrianos iamdiu pertractatur, grauis est & ardua. Cum hincinde non desint rationes & argumenta.

Verum cum diligentissime omnibus perpensis exsistimauerim, potiores esse Casatorum partes, illas primum comprobabo: deinde quæ pro Landrianis afferuntur, nō leui studio reiiciam atque confutabo.

1 Est itaq; certum & clarum † bona minoris alienari non posse, nisi permultæ obseruentur solemnitates; *quas quidem post alios enumeraui in tract. de recuperan. poss. remed. 15. nu. 146. & in tracta. de arbitr. iud. lib. 2. casu 171.* Illas paucis hic percurram, vt intelligamus, quæ omissæ, & quæ obseruatæ fuerunt.

Primo itaque requiritur, vt constet æs alienum vrgere. *l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum. & scripserunt Corn. Afflict. & Roland. quos retuli, & secutus sum in d. casu 171. nu. 5. & nu. 6. scripsi*, constare debere, creditores assidue instare. *Et nu. 8. adiunxi, Bar. in d. §. ne passim* scriptum reliquisse, iudicem debere adhibere causæ cognitionem, an creditor instet, & sibi solui petat. *Et cum Bartolo dixi sensisse Decium, in cons. 403. nu. 8. Parisium, in cons. 98. nu. 9. & nu. 11. lib. 1. & Rolan. in cons. 33. nu. 3. lib. 1.* qui responderunt, non sufficere, si in instrumēto venditionis diceretur, creditorem instasse, & sibi solui petiisse: quoniam re ipsa constare debet, creditores instasse. Et his accedit *Osaschus in decis. 172. nu. 5. qui decidit*, emtorem ipsum bonorum minoris probare debere, æs alienū vrgens affuisse: & creditores instasse, vt sibi solueretur. Hæc solemnitas, vel verius iusta alienandi causa, obseruata, probataq; non fuit: sicuti testantur acta ipsa, quibus negatiua alioqui improbabilis probari solet, *Bal. in l. si contra. C. de appella.* & alii permulti congesti *ab Herculano, in tracta. quis teneatur probare negatiuam. num. 176. Et in specie respondit Natta, in cons. 162. nu. 29. lib. 1.*

Secundo requiritur, vt Prætor se instruat de fortunis minoris. Requirere enim debet aliquem virum probum de bonis illius minoris instructum, vt ab eo intelligat, quid ille possideat. Et si non inueniet Prætor aliquem, quo se de bonis instruat, iubebit sibi rationes edi, vel inuentarium bonorum ipsius minoris. Ita *scripsi in d. casu 171. nu. 9. & 10. ex sententia Barb. & Parisii.* Hoc seruatum non fuisse hac alienatione acta ipsa testantur. Quocirca nulla redditur alienatio, sicuti præcitato in loco scripsi.

Tertio requiritur, vt Prætor diligenter perquirat, an exstent pecuniæ, vel in numerato, vel in nominibus, hoc est in creditis: quibus possit debito satisfieri, vel si exstant hæ pecuniæ in fructibus, vel in redituum spe. Ita *scripsi in d. casu 171. num. 11. & 12. post Corn. & Roland.* Hoc quoq; nostro in casu obseruatum minime fuisse certum atq; exploratum est.

Quarto requiritur, vt deficiente pecunia, aduertat Prætor, an aliæ exstent res, quæ minori cum dispēdio distrahi possint: vt sunt mobilia, & præsertim illa, quæ facile indies, parua cum vtilitate consumi possunt. Sic *scripsi in d. casu 171. nu. 13. ex sententia Cornei, Afflicti, Parisii, & Rolandi*, Hoc pariter isto in casu obseruatum non fuisse manifeste apparet.

Quinto requiritur, vt consideret Prætor, an tutius & vtilius sit hæc prædia pignori dare, quam vendere. Ita post alios *scripsi in d. casu 171. nu. 15.* Id quod seruatum minime hic fuisse constat.

Sexto requiritur, vt Prætor aduertat, an alia exstent prædia minoris reditus, & quæ minori cum dispendio possint alienari. Ita *scripsi in d. casu 171. nu. 20. post Rolandum ibi commemoratū.* Hoc etiam omissum fuisse certum est. Cum tamen (: vt in facto presupponitur:) exstarent alia prędia, quæ poterant commodius, & cum minori dispendio alienari.

Septimo requiritur, ne concedat Prætor, nec permittat alienari plus, quam sufficiat ad æris alieni solutionem. Ita *scripsi in d. casu 171. nu. 21. ex text. l. magis puto. §. item Prætor. ff. de rebus eorum, & dixi sic affirmasse Dd. s̄. commemoratos.* Et manifeste responderunt *Baldus, in consil. 75. quidam tutor. lib. 1. Dec. in consil. 403. nu. 18. & egregie Natta, in consil. 162. num. 1. scripsit*; dici † non posse 2 venditum causa æris alieni, quando alienatio excedit ipsum æs alienum. Et subiungit, durum & minus ferendum esse, quod tutrix pro ære alieno puta mille aureorum vendat bona pupilli pro multo maiori quantitate. Idem responderunt *Roland. in consil. 33. nu. 8. lib. 1. & Riminald. Iun. in consil. 5. num. 40. & in consil. 247. num. 36. Idem decidit Osaschus, in decis. 171. num. 18.* qui censuit commensurari debere æris alieni quantitatem cum valore rei alienandæ; ne quid plus, quam sit ipsum æs alienum distrahatur. Hanc iuris communis prohibitionem confirmauit nostro in casu rescriptum Cæsareum, quo mandatum est, ne quid plus alienaretur, quam feret æris alieni quantitas. Ex quo intelligimus duplicatam hic adfuisse prohibitionem; quæ propterea plus quam simplex operari debet, iuxta *§. sanctissimas. in Auth. de alien. & emphy. & quæ scribunt Alex. in l. filiusfam. §. diui. nu. 1. de leg. 1. & dicemus j. alio loco.* Est itaq; nulla alienatio hæc; sicuti in specie decidit *Osasch. in d. decis. 171. nu. 20.* qui dixit, quod si impetrata est licentia alienandi rem minoris, pro certa summa æris alieni, & alienetur pro maiori summa, alienatio in totum redditur nulla.

Octauo requiritur, vt tutoris, vel curatoris interueniat auctoritas. *l. neq. & l. eum, qui. C. de aucto. præsta. gl. in l. 1. in princ. in verb. alienum. ff. de rebus eorum, & scripsi in d. casu 171. num. 22. post Roland. in consil. 33. num. 9. lib. 1.* Porro nostro in casu non intercessit auctoritas, vel tutoris, vel curatoris. Nam & si D. Bernardina dom. Arsacii Casati minoris alienantis mater interuenerit tanquam curatrix; attamen vere curatrix non erat: cum minus legitime cura illa fuerit ei decreta. Ipsa enim curatrix in susceptione curæ seipsam obligauit sine agnatorum consensu requisito a *statuto Mediolanensi, lib. 1. cap. 328. sub rubr. de solemnitatib. in alienationibus, & obligationibus mulierum obseruandis.* Quo annullantur contractus, & quasi contractus celebrati a muliere vidua sine consensu propinquorum.

Est enim obligatio † ex quasi contractu illa, quæ causatur ex 3 susceptione tutelæ. *§. tutores. in Inst. de obligat.* quæ ex quasi contractu. Et quod defectus personæ tutoris irritam esse faciat alienationem bonorum pupilli in specie respondit *Hier. Gabr. in consil. 36. nu. 27.* qui de matre falsa tutrice loquitur.

Nono requiritur, quod antequam prętor suum interponat decretum, causæ ipsæ alienationis discutiantur. Cum non sufficiat causas ipsas allegare: sed de eis constare debet. *l. minorū. C. de prædiis minorum, & scripsi in d. casu 171. num. 23. vbi eiusdem sententiæ recensui Parisium, & Rolandum*, & alios, qui etiam † affirmarunt, 4 non esse credendum iudici afferenti iustam causam exstitisse. Hoc minime obseruatum fuit in casu nostro: sicuti manifeste apparet. Ex quo sequitur, non præsumi pro decreto a Prætore interposito: vel pro licentia ab excellentissimo senatu de alienando concessa: cum illa nil operetur, ex quo iusta ipsa alienandi causa probari clare debet, vt dixi s̄. Et idem scripserunt *Bar. in l. 1. nu. 3. C. de prædiis decurio. sine decreto alien. lib. 10. Osach. in decis. 172. nu. 8. versic. quibus omnib. & Simoncellus, de decretis, lib. 1. tit. 1. nu. 17. & 18.* qui alios plures recenset. Quibus accedunt *Natta in cons. 631. nu. 32. & Alphonsus Aluarez, in Spec. summorum Pontificum, cap. 80. versi. nunc videamus, &c.* Et quando deficit causæ cognitio, redditur omnino nulla ipsa alienatio. sic post *Castrens. in consil. 91. super eo, quæritur responderunt Dec. in consil. 556. num. 6. & Paris. in cons. 89. lib. 1. & Simoncellus, vbi s̄. nu. 18.* qui alios refert. *Et idem scripserūt Alphonsus Aluarez & Natta præcitatis in locis.*

Decimo requiritur, quod obseruatis prius prædictis solemnitatibus Prætor suum interponat decretum. *l. 1. §. 1. ff. de rebus eorum. & l. lex, quæ tutores. C. de admin. tuto. & post Roland. in d. consil. 33. num. 9. lib. 1. scripsi in d. casu 171. num. 25.* Hoc decretum non fuit nostro in casu interpositum: & si dici potest eius loco adfuisse licentiam senatus. sicuti j. suo loco dicemus.

Vndecimo requiritur, vt de his omnibus separata scriptura fiat. Ita *scripsi in d. casu 171. num. 26. post Corneum, Iasonem, & Rolandum.* Quibus accedit *Natta in consil. 631. nu. 32. qui eiusdem sententiæ recenset Castrensem.* Hanc solemnitatem seruatam non fuisse nostro in casu constat.

Duodecimo requiritur, vt his omnibus seruatis, & concessa a Prætore alienandi facultate, res vendēda in publicum exponatur:

& per subhastationem plus offerenti vendatur. sic *scripsi in d. casu 171. nu. 27. ex sententia Cornei, Afflicti, Decii, Parisii, & Rolandi.* Et ibid. nu. 28. adiunxi decimumtertium requisitum, vt scilicet subhastatio fieri debeat per viginti dies. Hæ solemnitates seruatæ mi-
5 nime fuerunt nostro in casu. Nec dici potest; quod licentia † illi excellentissimi senatus suppleuerit hunc defectum: quia primo respõdetur, in licentia illa nullum factum esse verbum, quod subhastatio omitteretur; ob id remissa non dicitur. Ita in specie respondit *Io. Pet. Surdus in cons. 49. nu. 22. vers. tertio respondeo.* Præterea, & secundo respondetur, licentiam senatus nil plus operari posse, quam speciale illud Prætoris decretum, cuius loco est hæc ipsa licentia: & propterea non dicitur supplere alias solemnitates, quæ vltra ipsum decretum in his alienationibus requiruntur. Illa enim licentia excellentissimi senatus dicitur concessa, modo reliqua solemnia obseruentur: vt in simili dicitur *in l. si quãdo. in princ. C. de inoff. testa. & ibi gl. notabilis, quibus adductus in specie prope scripsit Iason, in l. præses. nu. 6. C. de transact.* quod licentia concessa patri administratori bonorum filii, vt illius bona alienare possit, intelligitur, seruatis reliquis solemnitatibus. Et similia *recensui in tract. de recuperanda possessione, remed. 6. nu. 23.* Et aliis rationibus comprobo j. suo loco. His abunde demonstrauimus, prædictam alienationem esse nullam. Nunc superest, vt confutemus ea, quę pro ipsius alienationis validitate adferuntur.

Primo adducitur; quod non constat aliunde quã ex instrumento venditionis D. Arsatium venditorem fuisse eo tempore ætate minorem. Quo quidem in instrumento non potest fieri fundamentum, ex quo impugnatur. Non † enim potest approbari pro
6 parte, & pro alia improbari. *l. 1. §. edenda. ff. de eden.*

Respondetur, quod imo ipsa minor ætas satis probatur eo instrumento alienationis, & si defectu solemnitatum impugnetur: ex quo is contrahens cum minore, eum, vt talem confessus est. *Salyc. in l. si minorem. nu. 3. C. de in integr. restit. minor. Curt. Iun. in cons. 118. nu. 9. Cremen. in sing. 163. & Marsil. in singul. 229.* Et quod dicitur instrumentum non posse pro parte approbari, & pro altera improbari; procedit quando capitula sunt connexa: secus vero si separata: quemadmodum tradunt multi a me congesti in commentariis de arbitrariis iudicum, *lib. 2. casu 93. nu. 19. & 20.* Hic separata esse non est dubium: cum vnum nõ veniat ad alterius determinationem; vt *post Bar. in l. Aurelius. §. idem quæsiit. in fin. ff. de lib. lega. scripsi in præcitato tractat. de arbitrariis iudic. lib. 2. casu 95. nu. 19.* Et confert quod docuit *Bar. in l. post legatum. in princ. nu. 2. vers. item contra hoc. ff. de his quibus, vt indignis. cum dixit,* quod licet instrumentum sit inualidum: attamen ratione confessionis in eo factæ præiudicat confitenti. *Et Bart. secutus est Ruinus, in cons. 162. num. 4. lib. 5.*

7 Secundo obiicitur, quod cum D. Casati actores † sint hæredes D. Bernardinæ eius matris, non possunt contrauenire nec infringere contractum, in quo ipsa tutrix se, & bona sua obligauit. Non enim hęres potest impugnare factum sui antecessoris. *l. cum a matre. C. de rei vend. vbi late Bal. Castr. & reliqui.*

Respondetur primo, non constare, quod ii actores sint hæredes D. Bernardinæ auiæ, nec præsumitur quod quis sit hæres alterius: sed probari id debet, cum sit quid facti. *l. si pupillus. §. Iulianus. & l. necessariis. ff. de acq. hær.* & responderunt *Rom. in cons. 154. n. 2. Dec. in cons. 442. nu. 17. & Crau. in cons. 33. n. 2. & in cons. 197. n. 4.*

Respondetur secundo, D. Bernardinã non obligasse bona propria pro illius contractus obseruatione. Et propterea dici non potest, quod non posset si viueret, facto proprio contrauenire.

8 Respondetur † tertio, admisso, quod ipsa Do. Bernardina obligasset propria bona: attamen obligatio fuisset nulla, ex quo seruata non fuit forma *statuti Mediolani, lib. 1. c. 328. de quo diximus s.* Et præterea cum nullus sit actus alienationis factæ ab ipso D. Arsatio, vt s. demonstrauimus, reliqua in eo instrumento comprehensa sunt nulla. Ex quo sequitur, quod sicuti is, qui actum nullũ gessit, potest ei contrauenire, illumq; impugnare. *l. post mortem. vbi Bart. ff. de adopt. Afflict. in decis. 335. nu. 11. & Vantius in tract. de nullitate. in tit. quis possit dicere de nullitate. nu. 2.* ita etiam illi actui, & facto contrauenire potest ipse hæres; sicuti in specie respondit *Ias. in cons. 87. nu. 2. in fin. lib. 1.* Imo ipsemet hæres facilius contrauenire potest facto inualido sui antecessoris, quam ipsemet antecessor potuisset. Ita respondit *Decius in cons. 185. num. 6. & sensit Natta in consil. 289. nu. 5. versic. sed omisso.*

9 Tertio obiicitur † iuramentum, quo contractus ipse fuit confirmatus; quod quidem obligat etiam minores. *Auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend.* & dicitur supplere auctoritatẽ & decretum iudicis & curatoris, sicuti hanc esse communem opinionem testatur *Simoncell. in tract. de decret. lib. 3. tit. 8. nu. 137.* vbi infinitos prope auctores refert.

Respondetur, dispositionem illam *Auth. sacramenta puberum,* esse correctam *statuto Mediolani lib. 1. c. 453. sub rub. de sacramentis puberum.* Quæ quidem correctio dicitur facta ob bonum publicum: cum ob vinculum illud iuramenti permulti minores diuites effecti sint pauperes: sicuti annotarunt *pract. Papien. in forma libelli petitionis restitutionis in integrũ. in gl. tunc iurauit. nu. 1. & post Fulgos. Ias. in d. Auth. sacramenta. nu. 3.* Et propterea fauorabilis est hæc correctio. Nullum itaq; constituendum est fundamentum in hoc iuramenti vinculo.

Respondetur secundo, iuramentum interpositum super contractu corroborato a rescripto non obligare minorem, nisi constet narrata in precibus vera esse, & requisita in eo fuisse seruata. *Ita Decius in consil. 403. nu. 22. vers. secundo.*

Respondetur tertio, † iuramentum alienantis non obligare eius hæredes, cum allegant nullitatem contractus. Nam tunc hæres potest ipsum contractum impugnare: ex quo iuramentum est personale ex parte iurantis, quando non validat contractum, licet iurans ad eius obseruantiam teneatur; non tamen tenetur eius hæres. Ita *Inn. in c. veritatis. de iureiur. Bar. in l. qui superstitis. de acquir. hæred. Bal. in d. Auth. sacramenta puberum. in fin. C. si aduersus vend. & Io. Fabri. in Instit. quib. alien. licet, vel non. & apertius Rum. in consil. 107. nu. 8. lib. 1. Idem tradunt Parpalea in l. si quis maior. nu. 95. & ibid. Cagnol. nu. 144. C. de transact. Didac. in c. quamuis. in 1 part. §. 5. nu. 3. & 4. de pactis in 6.* 10

Quarto obiicitur dispensatio † seu licentia excellentissimi senatus, qua permissum fuit ipsi D. Arsatio minori, vt posset alienare prædicta prædia perinde, ac si esset maior. Quæ sane dispensatio operari videtur, vt remissæ censeantur solemnitates, alioqui necessariæ in alienatione bonorum minoris. *l. 2. C. quando decreto opus non est.* 11

Respondetur primo, sicuti attigi s. licentiam senatus esse loco decreti prætorii, de quo s. in duodecimo requisito: & propterea non sustulit alias solemnitates a iure communi requisitas. Et præterea hæc licentia, & dispensatio dicitur quædam concessio veniæ ætatis iuxta *l. 2. C. de iis, qui veniam ætatis impetr.* quæ cum concessa fuerit non adhibita cognitione prudentiæ, & morum, non dicitur permissa libera alienatio immobilium: sed quod obseruari deberent aliæ solemnitates. Ita egregie respondit *Ruinus in consil. 126. num. 5. lib. 5.* qui sic visus est conciliare dissentientes Doctorum opiniones.

Respondetur secundo, † licentiam illam seu dispensationem nil operari, cum demonstratum minime fuerit vera esse ea, quæ in ipso rescripto continentur, iuxta ea, quæ respondit *Dec. in cons. 142. nu. 5. vers. non obstat, quod.* Et simile est, quod scripsi s. ex sententia *Decii, in consil. 403. nu. 22. vers. secundo, quem in specie, & claris his terminis est secutus Rol. in consilio 7. nu. 98. lib. 3.* 12

Erant enim partes D. Landriani, qui ea in dispensatione fundamentum constituit, probare obseruata fuisse narrata in illius impetratione, vt respondit *Dec. in d. consil. 403. nu. 17. vers. & ad illũ. post Io. Andreæ, Geminianum, & Abbatem.* Idem scripserunt ex recentioribus *Hercula. in tract. de probanda negatiua. nu. 118. versic. vigesimoquarto. & in specie probat tex. l. minorem. C. de prædiis minor.* sic & clare in terminis respondit *Alex. in consil. 78. nu. 20. lib. 5. & apertius decidit Osaschus in decis. 171. nu. 10.* Porro hęc multa narrata fuerunt. Et primo quod nihil, aut parũ percipiebatur ex prędiis illis. Secundo quod bona illa esse potius damnosa, quam vtilia. Duo hæc probata non fuerunt. Tertio narratum fuit, necesse esse alienare prædia illa pro soluendo ære alieno, & tamen de ipso ære alieno non apparet. Et senatus ipse concessit licentiam qualificate, ne scilicet vltra incumbentem necessitatem fieret alienatio. Id quod obseruatum non fuit: cum soluto ære alieno superfuerit summa librarum mille, & centum. Imo non constat quod solutum fuerit æs alienum: cum non appareat pecuniam illam fuisse Reuerendissimo Episcopo Laudensi asserto creditori numeratam. Quarto expositum fuit contractum cessurum in maximam vtilitatem minoris: cum tamen contrarium verius sit, ex quo venditæ fuerũt perticæ quingentæ & quinq; pretio librarum duarum millium; quæ quidem prædia erant valoris eo tempore librarum quadragintaquinq; pro singula pertica: sicuti attestati sunt Baptista Magiocus, & Demesius Zambellus, alii dixerunt fuisse valoris librarũ quadraginta pro singula pertica. Nõ ergo vtilis, sed valde damnosa fuit hæc alienatio ipsi D. Arsatio minori.

Quinto

Quinto obiicitur præsentia & interuentus agnatorum, qui secundum formam rescripti iurarunt. Et propterea inde insurgit præsumtio, quod adhibita fuerit causæ cognitio. *Bart. in l. frater a fratre. nu. 51. ff. de condict. indebit. & in specie responderunt Alba in consil. 2. nu. 10. & Natta in cons. 162. nu. 22. sic tradit & Simonell. in tract. de decr. lib. 1. tit. 1. num. 59. qui alios recenset.*

13 Respondetur † præsumtionem, cedere veritati; & contrarium posse probari: sicuti in specie affirmarunt *gloss. Bald. & Alex. in l. transactionem. C. de transact. Simonellus in d. tit. 1. nu. 59. ver. contra quam.* Et illis accedunt *Corn. in consil. 124. nu. 5. lib. 3. Decius in consil. 351. num. 6. vers. Paris. in consil. 85. num. 32. vers. nec etiam. lib. 3. Natta in cons. 162. nu. 22. Idem quoq; respondit Cephal. in consil. 142. num. 53. lib. 1.*

Idē dicimus de decreto Prætoris, cuius præsumtio cessat, quando apparet formam & solemnitatem non fuisse seruatam; vt respondit *Riminal. Jun. in consil. 5. nu. 162. vers. nunc accedo.*

Porro nostro in casu cōstat seruatam, minime fuisse solemnitatem & formam a rescripto datam: ob id dicendum est locum non esse præsumtioni, quod adhibita fuerit causæ cognitio.

14 Et accedit, † quod cum non appareat illos, quibus asseritur solutam fuisse pecuniam, fuisse creditores ipsius D. Arsatii minoris, & partem illam pretii solutam nō fuisse conuersam in exstinctionem debitorum: & constet libras mille remansisse apud emtorē, præsumendum est, eo tempore non adfuisse debita: & consequenter nullam adfuisse necessitatem alienandi bona illa: sicuti in fortioribus terminis respondit *Corn. in consil. 207. nu. 3. lib. 3.* qui manifeste dixit, quod quādo pretium fuit retentum apud emtorem, venditio non dicitur facta, vt æs alienum dissolueretur.

Et præterea nil profuit præsentia agnatorum, ex quo nulla adhibita diligentia & cognitione causæ consenserūt. Id quod ex breuitate temporis colligitur; vt in specie responderunt *Imol. in cons. 68. Anch. in consil. 82. Ruin. in consil. 107. nu. 14. lib. 1. Decius in consil. 103. nu. 19. Natta in cons. 162. nu. 23. & Rolan. in cons. 99. nu. 26. lib. 1.* Vna enim sola dies intercessit inter impetratum rescriptum & ipsam alienationem. Et idem arguit, quod cum propriis aliena fuerunt alienata. Si enim adhibita fuisset causæ cognitio, non fuisset permissum alienare ea, quæ minoris non erant.

Sexto obiicitur; quod vbi nulla etiam interuenisset dispensatio, & nullus agnatorum consensus, nihilominus alienatio hęc videtur posse sustineri constitutione illa, *l. vlt. C. si maior factus alie-*
15 *nat. rat. hab. lib. 5.* Qua sancitum est, contractus † nullos ob omissum decretum elapso quinquennio post maiorem ętatem validos reddi, vt pote quod minor effectus maior, nulla facta contradictione intra quinquennium ratum habuerit. Et ratihabitio illa tollit omnem defectum omnesq; nullitates alienationis: cum alienatio habeatur perinde ac si in ea maiori ætate facta fuisset. Ita *scripsi in comment. de recuperan. possess. remed. 15. nu. 148.* quo loci huius opinionis recensui, *Corn. in consil. 36. nu. 22. lib. 2. Paris. in cons. 49. nu. 58. lib. 1. & Grat. in consil. 47. in fin. lib. 1.* Idem *ego ipse respondi in cons. 242. in fin. lib. 3.* Et illis accedunt *Hieron. Gabr. in consil. 13. nu. 22. lib. 1. Cephal. in consil. 51. num. 45. lib. 1. & in consil. 315. nu. 25. lib. 3.* qui testatur, hanc communem esse opinionē. Idem *scripserunt Simoncell. in tract. de decret. lib. 3. tit. 9. nu. 25. & nouissime Franc. de Caldas Lusitanus in commentar. ad l. si curatorem. C. de in integr. restit. mino. in verb. infra legitimum tempus. nu. 23. vers. solum igitur.*

16 Respondetur primò, quod † & si concedimus, *d. l. vlt.* locum habere in omni nullitate: non tamen tollit defectum iustæ causæ alienationis; quæ sane iusta causa differt a solemnitatibus, quæ requiruntur in alienatione bonorum minoris. Duo enim hæc sunt separata; solemnitas & iusta causa: sicuti sensit *Alciatus in tractat. de præsumtionib. reg. 3. præsumt. 10. num. 3. vers. & vltra. dum explicauit l. in minorum. C. de prædiis minor. constitutio itaq; d. l. vlt.* tollit nullitates peruenientes a defectu solemnitatum, non autem a defectu iustæ causæ. Ita tradunt *Iaco. de Are. Cyn. & Alber. in d. l. vlt. Bald. in consil. 45. quandoq; lib. 2. Paris. in consil. 49. num. 10. lib. 1. Natta in consil. 162. nu. 34. & in cons. 295. num. 1. vers. præterea. Roland. in consil. 72. nu. 17. lib. 4. Riminald. Iun. in consil. 247. num. 18. Marchabrun. in consil. 51. nu. 75. Io. Petr. Surd. in consilio 49. num. 29.* Et idem ego ipse *sensi in consil. 29. nu. 48. Et si in tract. de recupe. possess. in remed. 15. nu. 143. scripsi,* hanc ratihabitionē cursu quinquennii a lege præsumtam tollere & sanare omnes defectus, etiā prouenientes ab iniusta causa alienandi, nempe, quod æs alienum non vrgeret. Verum non est, quod tantum meæ tribuatur auctoritati, quin in iudicando liceat sapientissimis iudicibus communē Doctorum opinionem sequi. Cum itaq; nostro in casu defecerit manifeste iusta causa, nempe quia æs alienum non vrgebat tanta pro quantitate, vt prædia hæc omnia alienarentur, sequitur dicendum ratihabitionem non sustulisse hunc defectum.

Respondetur secundo, † *d. l. vlt.* non habere locum, quando a- 17
lienatio bonorum minoris facta fuit dolo vero: sicuti *scripsi in d. remed. 15. nu. 132. & in d. cons. 29. nu. 48. post Paris. in cons. 49. num. 18. lib. 1. & idem responderunt Curt. Iun. in cons. 50. nu. 7. & 8. & alii, quos ĩ. referam,* dum a fortiori scripserunt. *d. l. vlt.* non habere locum etiam, quando dolus præsumtus commissus est.

Porro nostro in casu commissum fuisse dolum verum, manifeste constat. Nam ipsemet D. Landrianus emtor impetrauit licentiam & dispensationem ab Excellentiss. Senatu, vt tuto posset ab ipso D. Arsatio minore emere. Et in precibus porrectis exposuit ea, quę vera non erant, nempe vrgere æs alienum; cum tamen pro ea summa non vrgeret; sicuti diximus s̃. atque ita mendacium fuit expressum, quo obreptum fuit rescriptum: id quod ostendit commissum fuisse dolum manifestum, & verum. Mendacium enim sine dolo non datur. *l. si quis affirmauerit. in princ. & l. quod si creditor. ff. de dolo. & l. falsus. §. si quis. ff. de furtis.*

Et dolus † verus dicitur commissus quando aliquid factum fuit 18
quod fieri non debuit: atq; ita consistit in faciendo; vt in specie respondit *Marchabrunus in consil. 51. nu. 93.* Est ergo commissus hic dolus verus exprimendo, quod verum non erat. Et præterea, cum senatus ipse excellentissimus mandauerit, quod alienarentur solum tot bona, quot erat quantitas æris alieni: & alienatio facta fuerit vltra illam summam; sequitur dicendum commissum esse dolum verum: quod (:vt dixi:) consistit in faciendo id, quod fieri non debuit. Rursus demonstratur dolus verus ex eo, quod (:sicuti supra demonstrauimus:) in ea alienatione læsus fuit enormiter dom. Arsatius minor; atque ita dolus dicitur commissus re ipsa. Ita post *Barbatiam, Cranettam, Cephalum, & alios in specie respondit Io. Petrus Surdus in consilio 49. num. 39. & 40.* Imo non defuerunt, qui scripserunt *d. l. vlt. C. si maior factus, &c.* locum non habere, quando dolus tantummodo præsumtus fuit commissus. Ita sane *Baldus, in consil. 45. quandoque. lib. 2. Romanus, in consilio 54. num. 3. versic. contrarium. Barba. in consil. 42. colum. 7. versic. facit etiam. lib. 1. & in consil. 70. colum. 3. lib. 3. Ruinus, in consil. 170. num. 29. lib. 1. Curtius Iunior, in consil. 50. nu. 6. & 7. Natta in consil. 162. num. 34. versic. demum. & in consil. 295. num. 3. Rolandus, in consil. 72. num. 7. & num. 12. lib. 4. Riminaldus Iunior, in consil. 247. num. 63. lib. 2. Hieronymus Gabriel in consil. 13. num. 18. lib. 1. Marzarius, in consil. 19. num. 3. Marchabrunus, in consil. 51. num. 130. & num. 132. Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. num. 37. num. 41. & numer. 46. & Simeon de Pratis, in consil. 3. num. 22. & in consil. 139. numer. 9.* Et his constat hanc esse communem Doctorum opinionem; & si *ego ipse ab ea dissenserim in tracta. de recuperanda possessione, in remedio 15. num. 179. & num. 180. post Parisium, in consil. 49. lib. 1. Et accedunt Cephalus, in consil. 51. num. 3. Thobias Nonius in consil. 85. num. 22. Hieronymus Gabriel, in consil. 146. nu. 12. & 13. lib. 1. Simoncellus, in tractat. de decret. lib. 3. titu. 9. num. 34. & Borgninus Caualcaneus, in tractat. de tutore, & curatore. num. 146.* Cæterum non est, quod in casu nostro cōtendamus de harum opinionum veritate, cum manifeste satis constet de dolo vero.

Respondetur tertio, duplicem hic adfuisse prohibitionem huius alienationis vltra vrgentem necessitatem æris alieni. Exstitit enim vna iuris communis: altera rescripti excellentissimi senatus, quas quidem recensui s̃. in 7 requisito.

Porro † quando adest duplex prohibitio, vel nullitas, cessat di- 19
spositio. *d. l. vlt.* sicuti in specie respondit *Marchabrunus in consil. 51. num. 64. versic. quæ opinio. & num. 95. versic. octauo. & numero 149.* Præterea in casu nostro duplici vitio laborat alienatio hæc, nullitatis scilicet & læsionis. de nullitate satis diximus. De læsione pariter constat. Nam supra retuli testes, qui attestati sunt eo alienationis tempore prædia illa fuisse valoris librarum quadragintaquinque pro singula pertica: alii dixerunt, quadraginta, ita quod si recte computetur, constabit do. Arsatium minorem fuisse valde læsum. Cum ergo duo hæc adsint vitia, sequitur dicendum, quod & si dispositione. *d. l. vlt.* sublatum est vitium nullitatis, non tamen exstinctum dicitur illud læsionis. Ita ex sententia *Baldi, in l. 1. C. si maior factus, & Pantaleo. Cremen. in l. 2. nu. 98. C. de rescind. vend. scripsi in consil. 29. num. 49. & in tract. de recuper. possess. remed. 15. num. 184.* Quibus accedunt *Parisius, in consil. 49. num. 64. libro 1. Marchabrunus in cons. 51. num. 89. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. num. 45.*

20 Respōdetur † quarto, & vltimo constitutionem *d.l.vlt.* locum habere, quādo maior factus habuit scientiam, & notitiam alienationis cum omnibus suis qualitatibus: & sciuit illam esse inualidā: secus vero si ignorauit. Ita in specie responderunt *Corneus in consil.207.num.8.lib.3. Ruinus in cons.63.nu.23.lib.1. Socin.Iun.in consilio 59.num.5.lib.1. Natta, in consilio 162.num.33.lib.1. Roland. in consil.72.num.20.lib.4. & Surdus in consil.49.num.32.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia cursus ille temporis, inducit tacitam
21 quandam † ratificationē, quæ quidem cadere non potest in ignorantem, vt scribunt *Bald.in l.obseruare.§.vlt.q.3.ff.de off.procons.& legati, & in l.mater.in 4 oppo. C.de rei vend. & in specie scripsi in d. tracta.de recuperanda possessio.remedio 15.num.137.* Imo nec dubitans ratificare dicitur, vt in terminis respondit *Natta in d.consil. 162.num.32.* qui subiungit, non sufficere hoc in casu habitam fuisse notitiam in genere venditionis factæ, nisi etiam tenor venditionis innotuerit in cunctis eius partibus, quia tunc, vt dubitans haberi potest. In casu nostro clarum est D. Arsatium sciuisse quidem venditionem a se factam, ex quo ei præsens fuit: sed tamen ignorauit esse nullam, vel saltem dubitauit. Nam validam esse existimauit, ex quo facta fuit cum licentia excellentissimi senatus, adhibito consensu matris curatricis, & propinquorum. Et propterea ipse D. Arsatius effectus maior nō contradixit, & vt nullam non impugnauit, ex quo sequitur dici non posse, quod eam ratificauerit. Ita in specie respondit *Corn.in d.consi.207.nu.8.lib.1.* cum
22 dixit, quod † licet minor alienans notitiam habuerit ipsius alienationis: attamen si nō habuit notitiam, quod decretum non interuenit, & ita credidit, non posse eam impugnare non dicitur ratificasse: quia (:inquit Corn.) qui credit non posse recusare, non censetur velle habere, *arg.l.is, qui putat.* cum duabus sequentib. *ff.de acq.hæred.* Et ideo (:*subiunxit Corn.*) vt habeatur tacitus consensus, & tacita ratificatio, debet interuenire notitia defectus venditionis, quod scilicet nō voluerit. Et *Corn.in specie est secutus Osaschus in decis.179.nu.13.* Sic ergo (:vt diximus:) D. Arsatius non dicitur ratificasse hanc venditionem, ex quo non credidit esse nullam ob senatus licentiam ac consensum matris & propinquorum. Concludo itaq;, venditionem hanc declarandam esse nullam.

SVMMARIVM.

1 *Verba, alii succedant posita in substitutione, quid importent. & sequent.*
2 *Verba, vt in stirpes, non in capita succedatur, non verificantur inter institutos.*
Stirps ex pluribus gradibus conficitur.
3 *Dictio Alii, cuius sit naturæ. & nu.5.*
4 *Qualitas posita in vna oratione dependens ab eodem verbo, in vtroque casu repetita censetur.*
6 *Substitutio interpretationē recipit ab institutione: & an, & quando, nomen filii, positum in conditione comprehendat filias.*
7 *Dictio Alii, quando de conseruanda agitur agnatione, fœmininū genus non comprehendit.*
8 *Verba, si aliquis decesserit absq; lib. ipsos liberos ponunt in conditione. Et an comprehendantur fœminæ.nu.seq.& nu.10.& 15.*
11 *Fœminas non contineri sub nomine liberorum in præsenti casu, ex quibus coniecturis colligatur.nu.seq.14.vsq; ad nu.15.*
13 *Posterorum nomen quo casu præter sui naturam non comprehendat fœminam.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXVII.



Cvm de proposita facti specie adeo docte, & acute responderit Excellentiss. D. Georgius Ripa Ciuis meus, quem ob singularem eruditionem summopere colere soleo, vt omnem dubitationem dissoluerit; non erat quod oleum, & operam (: vt est in veteri prouerbio:) perderem.

Verum cum rogatus sim, vt meum qualecunq; interponam iudicium, non potui non obtemperare tam honesta petenti. Illustris D. Testatoris verba (:vt ad rem deueniam:) hæc sunt. Hæredes instituit dom. Iustinianum, Federicum, Christophorum, Florentium, Stephanum, Hieronymum, & Io. Paulum omnes filios suos legitimos & naturales æquis portionibus.

Et casu quo aliquis ipsorum decederet absque liberis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio procreatis, quod alii succedant æquis portionibus per stirpes, & non per capita, &c.

His ex verbis duos colligo atq; constituo casus: sicuti de duplici successione (:vt mox constabit:) agitur.

Primus est casus respectu successionis portionum dominorū Iustiniani & Io. Pauli, qui prædefuncto vltimo loco do. Federico, decesserunt sine filiis; *an scilicet ad eorum portiones vocata fuerit etiam do. Augustina filia d. Magnifici do. Federici, vel potius vocatus fuerit tantummodo Magnificus do. Syrus filius pariter d. D. Federici?* Et vere sentio cum Excellentiss. dom. Ripa Consultore, vocatum fuisse solummodo do. Syrum. Quo autem hæc veritas clarior elucescat. Considerandum est prius; verba illa, † alii succedant, quæ dispositiua sunt, atq; ita vocatiua aliorum succedentiū loco præmortuorum sine liberis. 1

Hæc sane verba, alii succedant; referri debent ad duplicem speciem personarum. Nam quatenus respiciunt præcedentia, referuntur ad personas filiorum institutorum; atq; ita ostendūt: quod decedente vno ex filiis institutis sine liberis, alii instituti superstites succedant. Quatenus vero d. verba, alii succedant; referuntur ad sequentia, ostendunt & significant personas descendentium a prædictis filiis institutis. Nam illa adiuncta verba; † in stirpes & non in capita, non possunt (:vt recte dicebat do. Consultor:) verificari inter ipsos filios institutos: qui inuicem substituti non succedunt in stirpes, sed in capita; quemadmodum præter allegatos ab ipso D. Consultore respondit in specie *Soc.Iun. in cons.1.num. 44.lib.3. secutus Curt.Iun.in consil.161.nu.1.& nu.7.* Cuius traditionis ea est ratio, quia stirps ex pluribus diuersisq; gradibus conficitur; qui sane diuersi gradus non exstant inter ipsosmet fratres. Ita auctoritate quamplurium scripsi *in consil.124.num.67.lib.2.* 2

Est itaque hoc certum, prædicta verba. Et alii succedant; ita vocare & admittere ad successionem nepotes ipsius testatoris: sicuti filios, obseruato tamen iuris ordine in succedendo. Hoc sic explicato; dicimus nunc; quod sicuti illa dictio Alii, relata ad personas filiorum institutorum, ostendit alios filios institutos superstites, cum illa qualitate masculinitatis eis annexa: sicuti negare nemo vnquam poterit. Ita etiam dictio hæc Alii, referendo atq; significando personas descendentium, eas ostendit cum eadem qualitate masculinitatis. Et hoc quidem.

Primo ea ratione, quia † dictio Alii, est significatiua similium; vt tradunt *gloss.in l.si fugitiui. C.de seruis fugit. & in specie respondit Io. Petrus Surdus in consil.21.num.13. allegatus a D. Consultore.* 3

Et idem in his prope terminis responderunt *Corneus in consilio 182.num.6.vers.his non obstantib.lib.2. Parisius in consil.20.nu.54. lib.3.& Curt.Iun.in cons.257.nu.23.*

Nisi ergo dicamus dictionem Alii, referre qualitatem masculinitatis, atque ita vocatos esse descendentes masculos, non autem fœminas, non ostenderet personas similes, nempe masculos: sed dissimiles, hoc est, etiam fœminas. Id quod nullo modo dicendum est.

Secundo accedit, quod quando † qualitas posita est in vna oratione, & regitur ab eodem verbo, semper in vtroq; casu censetur repetita, vt si testator ita dixit. Decedente Caio, Mæuius & filii eius masculi; & eis deficientibus, filii Sempronii succedāt. Illa qualitas masculinitatis in filiis Sempronii dicitur repetita. 4

Ita docuit *Bar.in l.Seiæ.§.Gaio.nu.3.ff.de fundo instructo instrumentoq; lega.& in l.Prator.§.eritq; differentia.nu.5.ff.vi bono.rapto. quem secuti sunt Aretin.in cons.1.nu.13. Ruin.in cons.15.nu.8.lib.1. Soc.Iun.in cons.160.nu.10.lib.2.& Curt.Iun.in cons.321.num.24.*

Atqui nostro in casu manifeste constat dictionem illam Alii, regi ab eodem verbo, succedant. Ergo qualitatem illam masculinitatis, quam refert ex personis filiorum institutorum, repetere dicitur in personas descendentium ab eis.

Tertio confirmantur prædicta; † quia dictio Alii, respicit duo determinabilia nempe alios iam nominatos filios hæredes institutos: & nepotes descendentesq;, ex illis verbis, in stirpes & non in capita. Atqui vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter cum eisdem scilicet qualitatibus determinat, *l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupill.subst.& l.quamuis.C.de impub.vbi Dd.* Cum ergo dictio Alii, relata ad institutos (:vt diximus s.) referat & ostendat masculos: sic etiam dicitur referre & ostendere masculos, quatenus respicit, nepotes & descendentes. 5

Quarto suffragatur non mediocriter, quod substitutio † recipit interpretationem ab institutione, vt scribūt in specie *Bar. in l.vlt. nu.1.ff.ad Trebell. Decius in cons.480.nu.12.& in consil.495.nu.13. & Curt.Iun.in cons.69.nu.2.* 6

Et ma-

Et magis in terminis respondit post *Bald. in consil.482. in causa testamenti Andreoli.Corneus in consil.202.num.12.& in consil.230. num.8.lib.3.& secutus est Hieronymus Gabriel in consil.97.nu.16. vers.tertius casus,respondit sane Corne.* quod licet nomen filiis positum in conditione comprehendat etiam filias: vt si testator dixit, instituo Caium filium meum, etsi Caius decesserit sine filiis, &c. sub hoc nomine filiis(:*inquit Bald.*) continentur etiam filiæ:secus est (:*ait Bald.*) quando filii positi sunt in dispositione: vt si testator dixit.

Instituo tres filios meos, & si aliquis eorum decesserit sine filiis,substituo filios superstites,& filiorum filios.

Hoc postremum nomen filios (:*inquit Baldus*:) intelligitur de masculis.

Nam (:*subiungit ille,& cum eo Corneus*:) nomē filii sic positum in dispositione ob id nō continet filias; quia testator in institutione & substitutione discretiue locutus est, vocando masculos, exclusis fœminis:sic etiam dicitur voluisse in secunda institutione.

Ita est in casu nostro,in quo testator exclusis filiabus dotatis,instituit masculos,& vno eorum decedente substituit alios superstites,& sic masculos: & deinde filios filiorum, quatenus illa dictio, Alii,coniuncta cum illis verbis, in stirpes, comprehendunt & significant descendentes.

Et hæc consideratio confirmatur ex subsequenti alia substitutione,in qua vocauit non suas ipsas filias; vt forte maior proximitas expostulabat:sed substituit earum filios masculos.

Idem ergo dicendum est in casu nostro; cum vna substitutio ab altera interpretationem recipiat,vt tradunt *Decius in cons.227.& Curt.Iun.in cons.70.num.1.*

7 Quinto & vltimo confert, quod dictio hæc † Alii, est masculini generis, quod nullo modo comprehendit fœmininum, quando agitur de conseruanda agnatione & familia; sicuti scripserunt permulti commemorati ab *Anto.Gabriele in lib.6.conclus.in tit.de verb.sig.conclus.6.nu.54.*

Atqui nostro in casu testatoris mens & voluntas fuit,quod bona conseruarentur in agnatione & familia. Ergo illa dictio Alii, masculina non comprehendit fœminas.

Illa minor probatur.quia testator non modo in ipsa institutione & substitutione prima vocauit masculos,exclusis fœminis; sed etiam in secunda substitutione, qua mortuis omnibus filiis institutis, & eorum descendentibus, vocauit masculos tantum filiarum.

Hæc sane masculorum vocatio demonstratiua est volūtatis testatoris,quod voluerit bona in familia & agnatione propria,& deinde filiarum conseruari; sicuti tradunt multi a me congesti *in cons.95.nu.28.lib.1.in cons.150.nu.33.lib.2.& in cons.204.nu.30. lib.3.Et alios suo in responso congessit Do.Ripa consultor; & illis accedunt Ruinus in cons.150.num.12.lib.2. Paris.in consil.57.num.10. lib.2.Alciatus in respons.98.donationis verba.num.3.secundum impressionem antiquam Lugdunensem,& Roland.in cons.82.num.41. versicu.vlterius.lib.3.* qui in terminis nostris responderunt,solam masculorum vocationem significare, testatorem habuisse rationem agnationis & familiæ.

Secundus est huius consultationis casus, respectu successionis in portione D.Federici patris D. D.Syri,& D. Augustinæ.

8 Qui sane casus pendet a declaratione illius conditionis, si absque liberis.

Cum enim testator dixerit.†Et casu quo aliquis ipsorum decederet absq; liberis,&c.quod alii succedant.

Hic testator posuit in conditione liberos D.Federici. Quæ positio in conditione intelligitur respectu suæ portionis, vt tradunt *Soc.Sen.in l.hæredes mei.§.cum ita.num.3.versic.primus casus.ff.ad Trebell. Ripa in l.Centurio.num.166.ff.de vulg. Ruin.in consil.134. num.7.versic.præterea.lib.3.& manifestissime Curtius Iun.in consil. 135.num.6.*

Est ergo hic differendum, an ita fœminæ vt masculi sint positi in conditione: atque ita,an sub illo nomine, liberis comprehendantur etiam fœminæ.

Et dicendum videtur,contineri,etiam fœminas.

Primo,quia vt dicitur in motiuis, quæ huic casui & non præcedenti conueniunt,sub nomine liberorum,quod est nomen commune,tam fœminæ quam masculi,continentur,*l.non est sine liberis.& l.cognoscere.§.liberorum.de verb.sign.l.generaliter.§.cum autem.C.de instit.& substit.& l.cum acutissimi.C.de fideicom.vbi Dd. & tradunt Alex.in l.sed si hac.§.liberos.num.5.ff.de in ius vocan.& in consi.178.num.1.lib.5.& in cons.38.nu.1.lib.6.Iason in l.si quis id quod.nu.10.ff.de iurisd.om.iud.Rubeus in consil.48.in fin. Parisius in consil.20.nu.11.lib.1.Soc.Iun.in consil.114.nu... lib.1.& in consil. 158.nu.36.lib.2.Alba in consil.19.nu.3.& nu.7.& Emanuel Costa in ca.si pater.in verb.si absq; liberis.nu.22.de testa.num.6.& in specie Corneus in consil.230.num.6.versic.nec verbum,liberis.lib.2.respondit* verbum liberis esse cōmune, ob id, quod non habet aliud fœmininum in ablatiuo sicuti habet nomen filiis, quod habet filiabus. Non enim dicimus liberis,& liberabus.

Et propterea(:*inquit Corn.*)verbum liberis, positum in conditione,comprehendit etiam fœminas.

Secundo vrgere † magis videtur auctoritas eorum, qui in specie scripserunt,quod quando testator, qui non curauit bona perpetuo conseruari in agnatione & familia,substituit hæredi, si decederet sine liberis,substitutum excludi,hærede decedente, relicta filia. 9

Cum & ipsa comprehēsa censeatur sub illo nomine liberorū. Ita sane affirmarunt *Iason in d.cons.142.col.4.versic.tertio moueor. & in col.7.vers.vndecimo pro eadem parte.lib.2.& Alb. in d.consil. 19.num.7.& Hieron.Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.nu.771. versic.conclusiue autem loquendo.ff.ad Trebellia.* qui (:vt in motiuis dicitur:) attestatur esse communem opinionem; quod neptis ex filio facit deficere conditionem illam, si decesserit sine filiis, vel sine liberis; quādo extranei sunt substituti, neque agnatus vocatur.

Hæc dubitationem pro dom.Augustina aduersus dom.Syrum facere videntur.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa ac examinata contrariū verius esse existimo scilicet † sub illo nomine liberorum nō contineri D.Augustinam. Et quo vera hæc sententia clarius explicetur,præmittendum est,quod etsi nomen liberorum tanquā commune comprehendit (:vt diximus s.) tam fœminas quam masculos: attamen ex coniecturata mente testatoris masculos tantum significat. 10

Ita in specie respondit *Alba in d.consil.19.num.7.* qui pro parte contraria in motiuis allegatur. Idem scripsit *Corneus in consilio 124.num.11.lib.2.*

Hoc præmisso dicimus hic multas exstare † coniecturas, quibus dicendum est, sub eo nomine liberorum non contineri fœminas; sed masculos tantum. 11

Prima est coniectura,quæ colligitur ex eo,quod testator exclusit proprias filias,& instituit masculos,eosque inuicem substituit. Si ergo proprias filias exclusit, fauore & causa masculorum; multo magis neptes excludere voluit. arg.l.si viua matre. C. de bonis maternis.

Ita hanc coniecturam in specie huius nominis liberorum probauit *Alba in d.consil.19.num.9.* qui huius opinionis in terminis retulit *Castrens.in consil.357.viso d.testamento,in antiquis, refert etiam Fulgos.in consil.18.& in consil.38.Soc.Sen.inter consilia Curt. Sen.in consil.40.cum in præsentiarum.col.3.*

Et in specie hanc coniecturam manifeste probauit *Crot.in consil.48.num.42.lib.1.* qui post *Castr.& Fulgos.præstatus in locis respondit,* sub nomine liberorum in conditione positorum nō contineri fœminas,quādo testator iam proprias filias excluserat,masculis institutis, & de eademmet facti specie interrogati, nempe super testamento Ioannis de Lignano Iurisconsulti celeberrimi, sic etiam responderunt *Riminald.Sen.in consil.185.in fin.lib.1.& Ruinus in consil.168.nu.12.lib.3.& si in eodem casu contrarium respondit Corn.in d.cons.230.lib.2.*

Ita etiam respondit *Rubeus in cons.62.num.2.*

Secunda est † coniectura, quia exstat statutum Papiæ, quod stantibus masculis fœminæ non succedant.Ex quo sequitur,quod sub nomine liberorum non continentur fœminæ. 12

Hanc coniecturam in specie probauit *Alexand. in consilio 38. numero 7. libro 6.* sic etiam in claris terminis idem affirmarunt *Crottus in dicto consilio 48. numero 44. versicul.tertio probatur,& Riminaldus Senior, in dicto consilio 185. numero trigesimoquinto.* ambo enim (: vt dixi:) super testamento Ioannis legitimi responderunt.

Quo sane in testamento, dixerat testator, si decesserint sine liberis. Idem quoq; in terminis respondit *Corn.in cons.124.nu.12. in fin.lib.2.*

Ita quoq; *Butrius in cons.9.nu.1.versic.in contrarium,respondit,* † nomen posterorum,quod sui natura sexum masculinum,& fœmininum æque comprehendit,tunc non continere, quando statutum præfert masculos fœminis. 13

Nec repugnat hæc coniectura; quod in motiuis dicitur; quod

in caſu ſtatutum Papiæ non excludit neptem ex filio a ſucceſſione patrui inteſtati: quia reſpondetur, quod aut hoc conſideramus perſonam D. Federici patris hęredis grauati, aut perſonam teſtatoris grauantis. Si reſpicimus perſonam patris, eſt plus quam manifeſtum, quod ſtatutũ Papiæ excludit filias, exſiſtentibus filiis. Si vero reſpicimus perſonam aui teſtatoris idem dicendũ eſt; quandoquidem ſtatutum prędictũ ſtatuit, quod maſculi excludant fœminas a ſucceſſione patris, aui & aliorum aſcendentium.

Et hic conſiderari ſucceſſionem patris, vel aui in ſpecie dixit *Corn. in d. conſil. 124. nu. 12. in fin. lib. 2.*

Nec in caſu noſtro agitur de ſuccedẽdo patruis, quia de eorum ſucceſſione diximus in præcedenti caſu. Non enim filii D. Federici conſequuntur portiones patruorum tanquam poſiti in conditione, ſed tanquam ad eas vocati illis verbis; quod alii ſuccedant in ſtirpes, & non in capita: ſicuti declaraui s̃.

14 Tertia eſt † coniectura; quæ colligitur ex eo, quod hic teſtator voluit conſeruare agnationem & familiam: quemadmodum demonſtraui s̃. in vlt. argum. præcedentis caſus. Hanc coniecturam probauit *Alba in d. conſ. 19. nu. 11.*

Et in ſpecie magis *Alex. in d. conſil. 38. num. 6. lib. 6. Rolandus in conſil. 82. num. 33. verſic. & in fortioribus terminis lib. 3. qui, nu. 41. ver. vlterius dicitur, dixit poſt Decium & alios,* teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, quando inſtituit maſculos, & filias excluſit.

Quarta eſt coniectura, quia teſtator tam in prima quam in ſecunda ſubſtitutione ſemper vocauit maſculos: ſicuti iam ſupra abunde diximus.

Eſt ergo præſumendum quod ſub illo nomine, liberis, includere voluerit maſculos tantum. Ita in ſpecie hanc coniecturam facit *Alba in d. conſ. 19. nu. 12.* Et in ſpecie magis hanc coniecturã probant *Ruin. in d. conſ. 168. nu. 13. lib. 3. & Crottus in d. conſ. 48. n. 47. & Riminald. Sen. in d. conſilio 185. nu. 36.*

Quinta & vltima eſt vrgens coniectura, quæ colligitur ex eo, ꝗ teſtator defunctis omnibus filiis ſuis inſtitutis ſine filiis, vocauit non filias proprias: ſed earum filios maſculos. Id quod ſignificat, teſtatorem maxime dilexiſſe ſexum maſculinum, vt conſeruatiuũ agnationum, & familiarum. Si ergo voluit anteponere nepotes maſculos ipſarummet filiarum, ipſiſmet eorum matribus; ſequitur omnino dicendum, teſtatorem voluiſſe ſemper excludere fœminas: & conſequenter ſenſiſſe, ſub illo nomine liberorum, comprehendere noluiſſe fœminas.

15 Non obſtant nunc † adducta in contrarium. Nam ad primum vno verbo reſpondetur; quod etſi hoc nomẽ, liberorum, eſt commune, & comprehendat tam fœminas quam maſculos: attamẽ ex coniecturata mente diſponentis continet maſculos tantummodo; ſicuti diximus s̃. vbi oſtendimus, in caſu noſtro multas adeſſe coniecturas, quibus omnino dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe ponere in conditione maſculos ſolum.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, quod imo hoc in caſu teſtator voluit bona conſeruari in agnatione & familia, ſicuti s̃. demonſtrauimus. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod hanc conſeruandæ agnationis rationem non conſideraſſet teſtator, exſtant tamen aliæ, quibus dicendum eſt, vt explicauimus, ſenſiſſe de maſculis tantum.

S V M M A R I V M.

1 *Succeſſurus qualitatem a teſtatore requiſitam, in ſe eſſe probare debet. Et id quo tempore, & aliter in pura, & aliter in cõditionali ſucceſſione. vt nu. 3. & 4. & 6.*
2 *Legati & fideicommiſſi puri vel conditionalis tempus ſucceſſionis non idem eſt, & quodnam proprium ſit vtriuſq;.*
5 *Argumentum ab incluſione vnius ad excluſionẽ alterius, & a contrario ſenſu, procedit.*
7 *Agnatus ſufficit quod ſit natus vel conceptus tempore euenientis conditionis, licet tempore conditi teſtamenti, vel morte teſtatoris non exſtiterit; & quo ordine ad ſucceſſionem admittantur agnati. nu. ſeq. ſecus de non natis vel conceptis dictis temporibus. num. 9.*
10 *Agnati tantum qui exſtant tempore ſucceſſionis ſuccedunt in legato vel fideicommiſſo puro; ſuperuenientes excluduntur. & num. 17.*
11 *Tempora duo in fideicommiſſo conditionali conſiderari.*
12 *Conditionis euentus diſpoſitionem conditionalem puram efficit.*
13 *Dominium rei in aere ſtare non poteſt.*
14 *Principium primæ exſiſtentiæ ſolet in conditionibus conſiderari.*
15 *Subſtituto ſemel admiſſo, nullo alio idoneo exſiſtente, ſubſtitutio ſemel exſtincta non reuiuiſcit: vide ſimile de ſtatuto excludente fœminas, maſculis non exſtantibus.*
Fœmina ſemel admiſſa ad feudum, maſculis ſuperuenientibus, non excluditur.
16 *Vocati a teſtatore, qui ſunt ex familia, quo ordine, ſuccedant.*
18 *Teſtatoris voluntas ſola in fideicommiſſis ſpectatur.*
19 *Ordo ſucceſſiuus duobus modis conſideratur.*
20 *Teſtator an præſumatur habere eandem affectionem erga iam natos atq; erga naſcituros.*
21 *Teſtatorem voluiſſe facere diſpoſitionem conformem diſpoſitioni legis, præſumendum eſt.*
22 *Alienatio rei prohibitæ alienari, tenet quo ad alienantes, non quo ad eos, qui ex illis naſcuntur.*
23 *Hæreditas tranſmittenda de deſcendentibus in deſcendentes, an pertineat ad eos, qui non erant nati tempore alienationis iuxta præſentem caſum. & num. ſeq. & 25.*
26 *Alienantes prohibita alienare, quo caſu habeãtur pro mortuis quo ad ea bona. Et quo tempore hoc caſu purificetur conditio.*
27 *Intellectus l. peto. §. fratre. de leg. 2.*
28 *Agnati, qui tempore rei prohibitæ alienari, nondum erant concepti, an reuocare poſſint alienationem.*
29 *Agnati concepti tempore alienationis rei prohibitæ alienari, an reuocata alienatione teneantur rem communicare cum natis poſt alienationem.*
30 *Caſtrenſ. opinio in conſil. 247. lib. 1. de agnato recuperante bona alienata qualis ſit.*
31 *Bannitus quæ acquirit, an fiſco acquirat.*
32 *Bannitus an capax ſit hæreditatis filii, & an quo ad bona vbiq; exſiſtentia. & num. ſeq. & 34.*
35 *Reſtitutio conceſſa bannito a principe ante apprehenſionem bonorum per ementem a fiſco factam, prodeſt bannito, vt omnia recuperet.*
36 *Reſtitutio per iuſtitiam, annullata ſentẽtia, & etiam actis & proceſſu, quam vim habeat quo ad bona reſtituenda bannito.*
37 *Reſtitutionem per gratiam fuiſſe conceſſam bannito, ex quibus colligatur.*
38 *Præſumitur pro ſententia, cum latam fuiſſe præcedentibus legitimis indiciis ſit cenſendum.*

FACTI SPECIES.

Illuſtriſsimus D. Annibal Bentiuolius in vltimo ſuo teſtamento inſtituit ſibi hæredes vniuerſales Illuſtriſsimos dominos Conſtantium Ferrantem, Alphonſum, ac Herculem; quos inuicem ſubſtituit, ſi eorum alter ſine filiis deceſsiſſet. Deinde ita ſubiunxit.

Et ſucceſsiue ipſis filiis legitimis, & naturalibus: decedentibus etiam ante mortem ipſius do. teſtatoris cum filiis maſculis legitimis, & naturalibus, tunc ipſos filios filiorum, ſiue nepotes ſuos ſubſtituit, & inſtituit vulgariter & pupillariter, & per fideicommiſſum: etiam ipſis nepotibus deficientibus quandocunque, & modo ſupradicto ſubſtituit, & inſtituit naſcituros ex eis; & ſic gradatim inſtituit omnes deſcendentes maſculos, & legitimos ex deſcendentibus ſuis vſque in infinitum, & donec aliquis reperiatur de linea vera, & parentela, ſeu agnatione ſua, vulgariter & pupillariter, & per fideicommiſſum ordine ſucceſsiuo. Prohibens expreſſe dictos filios ſuos inſtitutos vel eius deſcendentes ſuccedendo quomodocunque & qualitercunq; poſſe detrahere Trebellianicã aliquam vel partem aliquam ſuæ hæreditati ratione quotæ, vel

vel alicuius legitimæ, etiã similiter prohibuit expresse, quod bona sua aliqua alienẽtur per dictos filios suos institutos, vel per alios descendẽtes ex eis in perpetuũ, & casu quo vnus vel plures ex supradictis institutis, vel substitutis quomodocumque alienarent aliquam partem, vel totam portionem hæreditatis suæ, tunc & eo casu priuat ipsum portione sua, & declarat ex nunc, prout ex tunc, ipsum priuatum dicta sua portione. Volens quod ipsa vadat, & deuoluatur ad eos, qui illi, vel illis alienanti vel alienantibus mortuo, vel mortuis succederet, vel succederent, quoniã intentio, & voluntas ipsius Domini testatoris stabilis, & firma fuit, & est, quod dicta sua hæreditas tota, & integra vadat gradatim de descendente in descendentẽ vsque quo exstabunt aliqui de familia, & agnatione sua in infinitum.

Ex Illustrissimo Dom. Constantio nati fuerunt olim Illustrissimus Dom. Cornelius Serenissimo Ducis Ferrariæ Locumtenens generalis, nec non Domin. Guido, & Dominus Antonius Galeatius, ad quos duos priores peruenerunt ex bonis dicti Domi. Annibalis bona quædam in territorio Bononiensi appellata de Tombe.

Anno vero 1547. dicti Illustrissimi Domini Cornelius & Guido in ciuitate Bononiæ inquiruntur, quod nocte quadam domum Lyppi de Ghisleriis quantitate pulueris tormentarii iniecta deiecerint, ac eius ruina Lyppum ipsum, ac nonnullos alios in dicta domo exsistentes occiderint, hincq; capitali banno, ac omnium bonorum confiscatione plectuntur.

Cum autem Camera Apostolica possessionem bonorum apprehendisset, dictus Illustrissimus Dominus Antonius Galeatius, ac Illustrissimus Dominus Annibal iunior, qui tunc aderat filius dicti Illustrissimi Domini Cornelii prætendentes fideicommissum fuisse purificatum, litem mouerunt in auditorio Romano, ac sententiam fauorabilem, & exsecut. obtinuerunt, quibus dictus Illustrissimus Domi. Antonius Galeatius, ac procurator litis Dominus effectus pro dicto Q. Domino Annibale defuncto reintegrati fuerunt ad possessionẽ dictorum bonorum. iidem enim erant proximiores dictorum delinquentium, quia dominus Annibal succedebat in portionem patris sui Illustrissimi Domini Cornelii, nec non in altera dimidia patrui Domini Guidonis, qui concurrebat cum Domino Antonio Galeatio, qui in effectu quartam partem consequebatur, prout ita postmodum facta fuit diuisio inter Illustrissimum Dominum Hippolytum fratrem dicti Domini Annibalis prædefuncti atque ita proximiorem, qui tunc solus supererat ex filiis dicti Illustrissimi Domini Cornelii, & dominum Antonium Galeatium, vt apparet in scripturis, quæ transmittuntur.

His vero peractis, ex dicto Illustrissimo Domino Cornelio nati fuerunt alii sex filii masculi pronepotes in effectu dicti domini Annibalis Senioris Testatoris, post quos susceptos dictus Illustrissimus Dom. Cornelius a Gregorio XIII. Pontifice Maximo amplissimam restitutionem consecutus est, cuius etiam copia transmittitur.

Decessit dictus Illustrissimus Dominus Cornelius anno elapso 1585. relictis post se dicto Illustrissimo Domino Hippolyto primogenito, & aliis sex filiis masculis dudum postea natis ex secunda vxore, inter quos, & dictum Dominum Hippolytum oritur contentio super dictis bonis delle Tombe, cum illi etiam si nati sint & concepti post purificatam conditionem fideicommissi, admitti velint ad dicta bona, & portiones suas consequi. Illustrissimus Domin. Hippolytus adducit se solum fuisse vocatum & comprehensum, cũ tempore euenientis conditionis eius fratres neq; nati, neque concepti fuissent, sed solum Dominus Annibal, cui defuncto ipse Dominus Hippolytus, vti frater vtrinque coniunctus successit, aliis fratribus consanguineis tantum, nondum natis, neque conceptis.

Rursus exsistimant quoque dicti sex fratres restitutionem amplissimam a summo Pontifice impetratã, etiam quo ad bona in Illustrissimum Domin. Hippolytum collata profuisse dicto Illustrissimo do. Cornelio eorum patri, ac propterea illos succedere posse æqualiter, sed prædictus Illustrissimus Dominus Hippolytus contendit dictam restitutionem nullam sibi in hac re præiudicium attulisse.

Et cum causa hæc deducta sit coram Illustrissimo Domi. Donato Cato vno ex intimis Consiliariis, & a secretis Serenissimi Ducis Ferrariæ de consensu partium Iudice electo, ipse excitauit motiua quædam aduersus Illustrissimum Dominum Hippolytum, quorũ copia transmititur vna cum allegationibus, super quibus emanarent dubia.

Peiturque ab Excellentissimo Domino, vt pro dicto Illustrissimo domino Hippolyto ad resolutionem dictorum dubiorum diligentius scribere velit.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXVIII.



Doctæ & acutæ & si admodum sunt dubitationes, quas aduersus Illustrissimum dominum Hippolytum Bentiuolium excitauit illustris atque excellentissimus dominus Arbiter.

Attamen existimauerim potiores adhuc esse partes ipsius domini Hippolyti, quem solum exclusis fratribus conceptis, & natis post purificatam fideicommissi conditionem, admittendum fore, crediderim.

Hanc veram pro domino Hippolyto sententiam multis iuribus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus primum confirmabo, deinde mea pro virili satisfaciam doctissimis excitatis motiuis. Cæterum quo clariora reddantur quæ dicturus sum, præmitto nonnulla.

1 Et primo quidem, quod quando † testator relinquit aliquid liberis, agnatis, familiæ & similibus, is, qui vult succedere, & consequi relictum, probare debet, se habere requisitam a testatore qualitatem, nempe se esse ex illis agnatis, vel liberis, vel familia, quos testator ipse vocauit. Ita responderunt *Alexand. in consilio 82. libro primo, Decius in consilio 13. col. 2. versicu. difficultas est, & Decianus in consil. 1. num. 393. lib. 1.*

Præmitto secundo fideicommissa, vel legata hæc a pari proce-
2 dere, probatur *l. prima, ff. de leg. primo*, pura † in hoc a conditionalibus differunt, vt tempus, quod successionis dicitur, in puris sit dies mortis testatoris.

Eo enim mortuo, statim transit legati vel fideicommissi dominium in ipsum legatarium *l. a Titio. ff. de furtis, & scribunt Socinus Sen. in consilio 78. numero sexto, libro quarto, & egregie Ruin. in consilio 123. numero secundo, libro tertio, & in claris terminis nostris Alciatus in respons. 594. numero sexto, versicul. nec operæ pretium.* In conditionalibus vero tempus successionis est post conditionis euentum.

Nã ante nec succedere nec adire hæreditatem vel legatũ aut fideicommissum petere potest. Cum conditio nihil ponat in esse. *l. si quis sub conditione. ff. si quis om. cau. testa. & probat text. authe. cui relictum. C. de indicta vid. tollen.* quod pendente conditione, adiri non potest hæreditas, & infra aliis comprobabimus.

3 Præmitto tertio, quod prædicta qualitas, † quod scilicet volens succedere sit ex liberis, vel agnatis, vel familia aliter requiritur in legato, & fideicommisso, aliave successione pura delata, & aliter in conditionali. Et propterea duo casus sic solent distingui.

Primus est in legato vel fideicommisso, aliave (: vt diximus :) successione pura. Hoc sane in casu sufficit, quod prædicta qualitas adsit tempore conditi testamenti. si enim testator legat liberis, vel agnatis, vel cognatis suis, sufficit, quod is, qui vult admitti ad legatum, probet, se eo testamenti tempore fuisse ex agnatis, vel cognatis, vel liberis, sicuti manifeste respondit *Vlpianus in l. si cognatis. ff. de reb. dubiis, cuius verba hæc sunt:* si cognatis legatum sit, & ii cognati quidem esse desierint, in ciuitate autem maneant, dicendum est, deberi legatum. Cognati enim testamenti facti tempore fuerunt.

Et hoc quidẽ sine controuersia admittũt interpretes omnes, quod statim referam. Sufficit etiam quod prædicta qualitas adsit tempore mortis testatoris, quod tẽpus (: vt diximus supra in præcedenti præmisso :) est tempus successionis. sic etiam respondit *Vlpianus in d. l. si cognatis, vers. certe, cuius verba adscripsi.* Certe si quis testamenti facti tempore, cognatus non fuit, mortis autem tempore factus est per arrogationem, facilius legatum consequitur.

Idem probat *l. interuenit. ff. de legatis præstan.* Interuenit (: *ait Triphonius:*) illa quæstio, quando numero liberorũ esse debeat, cui legatum datum est, vt id ferre possit a filio contra tabulas bonorum possessionem accipiente, & placet sufficere, in ea necessitudine nunc esse, quando dies legati cedit. Hæc Triphonius. Dies autem legati puri statim (: vt dicimus supra :) cedit mortuo testatore.

4 Ita dicimus † in successione ab intestato, quæ pura est, & secundum quam regulari solet successio ex testamento, vt tradunt *glo. & Doct. in l. cum ita § in fideicommisso de leg. 2.* dicimus inquã, quod is, qui vult succedere tamquã agnatus, vel cognatus, vel vt nepos, debet esse talis tempore mortis eius, de cuius successione agitur, probat *l. si quis filio exhæredato, in princip. versic. sed hæc ita. ff. de iniusto rupto, irritoque testa.* sed hæc (: *inquit Vlpianus:*) ita, si mortis aui tempore in vtero nepos fuit. Cæterum si postea conceptus est, *Marcellus scribit*, neque vt suum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hæreditatem, vel bonorum possessionem posse admitti. Est similis *text. in l. Paulus d. §. penulti. ff. de bonis libert.* Et manifestius probant *l. prima. §. si quis proximior. ff. vnde cogna. l. prima. §. sciendum, & l. Tutor. ff. vnde legit. & text. §. cum autem, in Instit. de hæred. quæ ab intest. d. feruntur.* Et sententiam hanc vno ore affirmant interpretes nostri. Ita *Alex. in consil. 183. col. 1. lib. 2. in consil. 26. lib. 3. Soc. in l. si cognatis column. 2. num. 2. ff. de rebus dubiis, & in consil. 10. column. vlt. lib. 3. manifeste Ruin. in consilio 36. numero 10. in consilio 96. numero 17. & in consil. 160. nume. 15. lib. 2. Curtius Iun. in consil. 57. nume. 12. Tiraquel. in Tract. de retractu consanguin. d. glos. 9. numero 82. Alba. in consilio 106. nume. 1. & 2. Cephalus in consil. 262. num. 14. & 15. lib. 2. Eruditissimus Ludouicus Molina Hispanus lib. 3. de Hispanorum primogeniis, capit. 10. num. 24. & numero 35.* Et hoc nostro de casu respondens admittit *Rimin. Iunior in d. consil. 564. num. 13. Idem ego ipse respondi in consilio 106. num. 21. lib. 2.* Qui itaque vel conditi testamenti, vel mortis testatoris tempore ex liberis, vel agnatis, vel cognatis, vel familia sunt, admitti possunt ad legati, vel fideicommissi puri successionem. Qui vero prædictis temporibus tales non sunt, exclusi omnino sunt, sicuti satis manifeste probat *dict. lex. si quis filio exhæredato, in princip. vers. sed hæc ita, & dict. lex. prim. §. si quis proximior.*

Et † quia inclusio habentium qualitatem illis temporibus est 5
exclusio non habentium, *iuxta. l. cum prætor. in princ. ff. de iud. & capit. nonne, de præsumt.* Et quia argumentari licet a sensu contrario, præsertim ad limites verborum *l. 1. §. huius autem. ff. de officio eius, vbi late Decius in vltimo notab. & Euerardus in centuria legali, in loco a sensu contrario.*

Cum ergo præcitatis in iuribus dicatur, sufficere, quod volẽs vt agnatus succedere in legato, vel fideicommisso puro, sit agnatus tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, ergo a sensu contrario non sufficit, si post illa tempora agnatus efficiatur. Hoc in casu nos non versamur, quia clare constat hoc fideicommissum non fuisse pure relictum, sed sub conditione, vt infra dicemus.

Secundus † est casus, quando fideicommissum est conditio- 6
nale. Hoc sane in casu sufficit, quod volens succedere, vt ex liberis, vel agnatis, vel familia, sit talis tempore, quo eueniet conditio, atque ita tempore, quo factus est locus successioni. Et ideo agnatus natus tempore conditi testamenti, hoc successionis tempore exsistens, admittitur.

Idem quando exstat natus tempore mortis testatoris. Ita *Soci. in d. l. si cognatis. numero 5. versic. & ideo, & numero 16. & num. 27. & 28.* & passim omnes supra relati admittunt, & clare probat *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. ibi.* Qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur. Et huius quidẽ sententiæ ratio est, quod cum testamentum suam recipiat perfectionem a morte testatoris *l. 1. ff. de testa.* cum testator eo tempore, illum habeat in cognatorum, vel liberorum numero, eum demonstrasse, & vocasse vere dicitur. Et rationem hanc non consideraui, *in consil. 106. num. 5. & 6. lib. 2.*

Idẽ quando † exstat agnatus natus tempore, quo euenit con- 7
ditio, & si nõ exstitit tempore conditi testamenti, nec mortis testatoris. Ita *Lambertinus de Ramponibus, quem refert & sequitur Ioan. And. in additio. ad Speculat. in titul. de testam.* Et idem affirmant *Castrens. Alexand. Ruinus, Iason, Decius, Parisius, Curtius Iunior, Alciatus, Socinus Iunior, Alba, Euerardus & Tiraquellus, quos congessi in consilio 106. numero 78. & 79.* Et illis accedunt relati *Riminal. Iunior in consilio 564. numero 13. & numero 32. & 33. libro quarto.*

Verum *in d. consilio 106. numero 81.* recensui a Lambertino, & sequacibus dissentire multos. *Et numero 82.* conciliando opiniones ex sententia *Alexandri, Iasonis, Socini, Croti, Ruini, Decii & Curtii Iunioris scripsi*, quod ii agnati nati tempore euenientis conditionis, admitti quidem debent secundum Lambertinum & sequaces: sed tamen intelligitur obseruata gradus prærogatiua a lege constituta, vt scilicet admittantur prius illi agnati nati tempore testamenti, vel mortis testatoris, deinde illis exstinctis, ii nati tempore euenientis conditionis, secundum opinionem dissentientium a Lambertino.

Et manifeste sic post alios scripsit *Tiraquel. de retractu consang. §. primo, glossa nona, numero 99. & clare Curtius Iunior, in consi. 57. nu. 12. & 13.*

Nunc † addo, quod sine controuersia ex agnatis omnibus na- 8
tis tempore euenientis conditionis, vel tẽpore testamenti mortis, vel testatoris, admitti debent prius illi, qui sanguine sunt magis coniuncti, ii enim remotiores excludunt.

Ita respondi *in d. consilio 106. nume. 71. & in consil. 281. nu. 16. lib. 3. ex sententia Castrensis, Ruini, Grati & aliorum*, quos ibi commemoraui. Et hic quidem casus locum habet non solum in natis, sed etiam in conceptis tempore euenientis conditionis.

Nam & ii, proximiores tamen, admittuntur. Cum conceptus quo ad sui vtilitatem, & commodum, pro nato habeatur. *l. qui*

in

in vtero.ff.de statu hom. Et in specie sic tradunt cōgesti a Riminaldo præcitatis in locis,& idem ego ipse scripsi *in dict. consil.* 106.*n.* 29.*& in d.consil.*281.*num.* 17. Hic casus conuenit nostro,de quo agitur.

Nam tempore quo euenit conditio, & sic casus successionis ob bannum,& publicationem bonorum dom.Cornelii, & dom. Guidi,exstabat solus dom.Annibal Iunior prædicti dom.Cornelii filius, deinde conceptus, & natus est dom.Hippolytus: & postmodum ex alia vxore concepti, & nati sunt alii sex filii, dicimus nunc quod do. Annibal, qui (:vt diximus:) conceptus fuit tempore, quo euenit conditio, debuit solus admitti, non autem alii deinde concepti,& nati postquam euenit conditio casusque successionis, vt concurrant cum prædicto dom. Annibale,cui tamquam vtrinque coniuncto successit solus do.Hippolytus.

9 Primo mouet me certum † & clarum hac in specie argumentum,quod ad successionem fideicommissi conditionalis admittuntur illi ex liberis, vel agnatis,vel familia,qui nati sunt vel concepti tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, vel euenientis conditionis,sicque casus successionis: concepti vero, & nati post euentum conditionis, & successionis non admittuntur, sicuti Lambertini, & sequacium auctoritate,ac iuribus probauimus. Ergo prædicti filii concepti & nati post bannum patris & patrui: & sic postquam euenit casus successionis admitti non debent,& consequenter concurrere non possunt cum do.Annibale,seu eius hærede dom.Hippolyto.

10 Secundo non parum suffragatur,quod † in legato, vel fideicōmisso pure relicto liberis, vel agnatis, illi tantum succedunt, qui sunt ex liberis, aut agnatis tempore successionis, reliqui vero, qui deinde superuenerunt, omnino excluduntur, sicuti abunde supra demonstrauimus.

Atqui legatum,vel fideicommissum conditionale purificatū, hoc est postquam euenit conditio ipsa, æquiparatur atque ita nō differt a fideicommisso pure relicto. Ergo & in fideicommisso conditionali purificato, admitti solum debent liberi, vel agnati eo tempore nati, vel concepti, non autem qui deinde superuenerunt.Illa minor propositio probatur in *l.vlt.§.Titius.ff.de vulg. & pupilla.substit. & ibi Iason in secundo notab. & in specie nostra sic sensit Alba in consi.*106.*num.*4.

11 † Duo enim tempora in fideicommisso conditionali considerantur,quorum primum est ipsius vocationis,& donec euenit casus ipsius vocationis, & appellatur tempus pendentis conditionis.

Secundum tempus est, postquam euenit conditio,& sic casus successionis.Exempli gratia dixit testator.

Et si filius meus decesserit sine filiis, & illi sine liberis, tunc succedant agnati mei, quos substituo,ii agnati quo ad vocationē dicuntur vocati sub conditione, hoc est, si is filius decesserit sine filiis, & illi sine liberis.

Donec ergo exstant aliqui ex filiis,agnati non possunt succedere, cum adhuc pendeat conditio, quæ (:vt diximus supra:) nihil ponit inesse, & impedit aditionem successionemque, atq; ita effectus vocationis manet in suspenso.Et hoc quidem dicitur primum tempus.

Secundum vero est, quando euenit conditio, quod quidem appellatur tempus successionis.Et successio ipsa nō amplius manet in suspenso, sed dicitur pure delata, cum nullum amplius subsit impedimentum, sicuti in casu propositi exempli, quando esse desierunt omnes filii, & eorum liberi, dicitur euenisse casus successionis,vt agnati admittantur.

12 Nam † post euentum conditionis, dispositio desinit esse conditionalis,atq; ita pura efficitur,& perinde est ac si illi agnati pure ab initio vocati fuissent.

Et hoc illud est quod solemus dicere, dispositionē puram, & dispositionem conditionalem purificatam, æquiparari, *dict.l. vlt. §.Titius.ff.de vulg.& pupil.substit. & in specie respondet Castren. in consilio* 247. In causa quæ vertitur Sauonæ, *columna quinta,versiculo non debent ergo, libro primo.* Vocatio itaque dicitur conditionalis: successio vero postquam euenit conditio dicitur pura.

Quocirca recte, & acute dicebat *Alba.in dicto consilio* 106.*numero primo & secundo*, quod sicuti in vocatione pura inspicitur tempus ipsius successionis,vt scilicet admittantur illi tantum, qui habiles reperiuntur ad succedendum, vt diximus supra in primo casu.Ita quoque in vocatione conditionali, inspicimus tēpus purificatæ conditionis, nempe vt admittantur illi,qui tunc ad succedendum exstant idonei. *l.cum pater §.hæreditatem,il prim. de legat.*2. de quo dicemus infra.Et hoc illud est, quod dicebant Lambertinus, & sequaces supra relati, sufficere quod agnatus quis sit tempore euenientis conditionis, vt dicatur comprehēsus in vocatione agnatorum,facta sub conditione. Non autem sufficit, si deinde superueniat. Id quod statim confirmabimus.

Tertio accedit,quod † rei dominium in aere stare minime potest. *l.si ex duobus.§.sed & Marcellus.ff.de in diem adiect.glo.& Docto.in l.si ego.ff.de solutio.* Et hoc maxime locum habet in dispositionibus morientium, *arg.l. vltim.in fin.ff.commun. prædi.* Atqui si filii concepti & nati post euentum conditionis ob bannum patris,atque ita si post delatam purificati fideicommissi successionem,possent cum dom.Annibale concurrere, atque ita cum illo succedere,dominium stetisset in aere illo tempore, quod inter euentum conditionis & conceptionem dictorum filiorum:cum eam partem ad dictos filios pertinentem suam non fecisset do. Annibal.Ergo dicendum est dictos filios admitti non debere. Et hoc argumenti genere vsi sunt, & si subobscure *Castrens.in consil.* 16.*Viso dicto puncto,& dubiis elicitis.num.*5.*columna quarta,versic.super quarto,lib.*2.*Alexand.in consil.*13.*nu.*5.*in fin.lib.*4.*& Alba in d.consil.* 106.*num.*6. 13

Quarto confert, quod † in conditionibus consideratur principium primæ exsistentiæ, non autem id, quod deinde ex post facto succedit. Ita *Bald.in authen.sed & si quis,nu.*6. *C.de secund.nuptiis,& in l.precibus,nu.*2.*C.de impub.& aliis substit.* sufficit enim, quod implementum conditionis tempore delatæ successionis exsistat,& si ex post facto non durat. *l.si quis hæredem.C. de institu. & substit.& ibi post alios Iason num.*6 *& Dec. in consilio* 63.*num.*2. cum ergo nostro in casu tempore, quo euenit casus successionis, dom.Annibal solus exstabat ad succedendum idoneus & habilis, sequitur dicendum, non esse considerandum, quod deinde conceptis & natis aliis esse desierit solus: sed, & alium cœperit habere,qui cum ipso deberet ad successionem concurrere.Et hanc argumentationem sensit *Alba in d.consil.* 106.*nume.* 12.cum dixit, generaliter in quacumque dispositione,inspici habilitatem tempore,quo cōtingit casus, quidquid inde eueniat ex sententia post alios *Decii, in consil.*4.*col.*2.*& ex l.eum.ff.de cond.& demonst.* Nec dici hic potest,dispositionem esse conditionalem,&ob id successionem non deferri nisi tempore quo natus sit vltimus agnatus, proximior,vel æque proximus.Nam in casu nostro verius est,imo successionem delatam esse statim post euentum conditionis, cum pura sit dispositio,seu successio. 14

Quinto suffragatur, quod statim bannitis dom. Cornelio & Guido,eorumque bonis publicatis admissus fuit domi. Annibal, & exclusi alii filii, ex quo nondum concepti eo tempore fuerant. Atqui quando vocatus & † substitutus semel succedit, nullo alio exsistente idoneo ad succedendum eo successionis tempore, vocatio & substitutio semel exstincta non reuiuiscit. Ergo prædicti filii iam semel exclusi admitti nunc non possunt. Illa minor propositio probatur ab *Alexa.in d.consil.*13.*nu.* 6.*lib.*4.*& ab Alba in consi.*106.*nu.*7.qui hoc genere argumenti vsi sunt, probatur in quam. *l.cum in testam.in prin.ff.de hæred.instit.& l.si mater.§.1.ff. de vulg.& pupil.subst.vbi Bart.& Alex.* confert simile, quo dicere solemus,quod & si statutum excludit fœminas, masculis exsistentibus,attamē si tempore euenientis casus successionis exsistat fœmina, nulli vero masculi, nec nati, nec concepti, fœmina succedit,& licet deinde nascantur masculi, illa nō amplius desinit esse hæres.Ita *Corn.in consi.*314.*col.vlt.vers.postremo,lib.*4.*& Brun. in tracta. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, arti.*12.*q.* 32.quos sic in hanc sententiam recensuit *Alba.in d.consil.*106.*nu.* 10.Est etiam simile (*:subiungit Alba in d.consi.*106.*n.*2.)quod fœmina semel admissa ad feudum,non amplius excluditur a masculis superuenientibus. sicuti tradunt *Beluisius & Bald.in c.*1.*de eo, qui sibi, & hæred.suis,& eo in loco sequitur Aluar.col.*4. *affirmans esse communem,Curt.Iun.in tract.feudorū.in* 1.*part.tertiæ partis principalis.q.*28.*nu.*33.*Rui.in consi.*151.*nu.*4.*& in consil.*154.*num.*3. *lib.*2.*Iacobinus in inuestitura feudali,in verbo, & fœminis nume.*7. *Brun.in Tracta.quod stantibus masculis,art.*10.*q.*10.*num.*1. Nec hic repugnat,vt dicitur in motiuis ex sententia *Cast.in consi.*247. *lib.*1.*& Surdi in consi.*125.*num.* 36. prædicta procedere, quando successio peruenit irreuocabiliter ad eos,qui successerunt: secus si reuocabiliter,sicuti contingit fideicōmisso conditionali, cuius conditione pendente,acquiritur dominium reuocabiliter & cōditione purificata ad superuenientes defertur, exclusis iā admissis. Nam respondetur, nil hoc repugnare casui nostro, in quo cō- 15

ditio est purificata & propterea successio fuit irreuocabiliter acquisita prædicto dom. Annibali.

16 Sexto huc etiam facit argumentum ductum *a text. l. cum §. in fideicommisso, de leg. 2.* vbi † si testator vocat eos, qui sunt ex familia, admittuntur quidem omnes, qui reperiuntur esse ex familia tempore mortis testatoris, sed tamen hoc ordine, vt prius succedant illi, qui erant ex familia tempore conditi testamenti, deinde qui esse cœperunt tempore mortis testatoris, cum testator plus illos, quam hos dilexisse præsumatur. Ita sane *d. §. in fideicommisso, declaraui in consil. 106. num. 82. & manifeste Curt. Iun. in consil. 57. num. 11. & 12. quem secutus est Rimin. Iuni. in consil. 75. nu. 34. & 36. lib. 1. & attigi etiam sup.* Nostro in casu, sic etiam a fortiori admitti prius debet natus tempore euenientis conditionis, deinde hoc non exsistente alii postea concepti & nati. Ita voluit argumentari ex hoc textu *Alba in d. consi. 106. num. 8.* Recte igitur admissus fuit dom. Annibal, qui tempore quo euenit conditio, erat ex descendentibus proaui testatoris. Septimo mouet me multum, vt sim huius opinionis auctoritas quamplurium, qui sic in

17 specie responderunt, quod † scilicet in fideicommisso conditionali relicto liberis, vel agnatis, si tempore quo euenit cōditio reperiuntur aliqui ex liberis, vel agnatis, & ii admittantur, reliqui deinde concepti & nati, etiam si sint paris gradus, vel proximioris, non admittuntur, vt excludant iam admissos, vel vt cum eis concurrant.

Ita quidem manifeste responderunt *Castren. in consilio 16. Viso puncto & dubiis elicitis. numero 5. lib. 2. sic & Alexand. in consilio 13. numero 5. lib. 2. Socinus Sen. in consilio 73. num. 27. lib. 4. & Castrens. in d. consil. 16. ac Alexand. præcitato in loco, secutus est Craue. in consil. 212. num. 6.* & apertius sententiam hanc probarunt *Alciatus in respon. 594. circa fideicommissum. numero 5. & 6. Alba in consilio 106. numero 3. & 4. & Petrus Anton. Angusola in consilio 67. num. 7. & 8. lib. 6.*

Octauo & vltimo, in specie huius nostri casus accedit, quod testator prohibendo hæredibus & successoribus suis, ne possent alienare bona, disposuit, quod si aliquis alienauerit, tunc & eo casu cū priuat ipsum portione sua, & declarat ex nunc prout ex tūc ipsum priuatum dicta sua portione. Volens quod ipsa deuoluatur ad eos, qui illi vel illis alienanti, vel alienantibus mortuo, vel mortuis succederent, &c.

His verbis manifeste statuit testator, quod alienatione statim secuta succedat alter non alienans, non exspectatata morte ipsius alienantis, atque ita voluit testator incontinenti subsecuta alienatione bona acquiri ei, qui successisset alienanti post eius mortē, atque ita noluit testator, quod dies successionis staret in pendenti. Ita in terminis argumentatur *Castr. in d. consilio 16. numero 4. vers. pro hoc etiam facit, lib. 2.* Itaque soli Dom. Annibali acquisita fuerunt hæc bona, non aliis deinde natis, ex quo non exstabant tempore banni, & sic alienationis factæ a dom. Cornelio & do. Guido.

His satis superque demonstrauimus, filios conceptos & natos post prædictum bannum & publicationem dictorum bonorum admitti non debere, vt concurrant cum dom. Annibale, cui (:vt diximus:) hæres exstitit do. Hippolytus. Nunc superest, vt satisfaciam doctissimis dubitationibus ab illustri Domino Arbitrio excitatis.

18 Primo sic ducitur argumentum. † Testatoris voluntas sola in fideicommissis spectatur: cum illa sit quæ totum facit. *l. ex facto. ff. de hæred. instit. l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonst. & l. cum virum. C. de fideicom.*

Atqui nostro in casu constat de voluntate & mente testatoris, qui voluit admitti tam natos tempore euenientis conditionis, seu alienationis bonorum, quam alios quandocumque nascituros.

Ergo & ii filii, nati post conditionis euentum admitti debent. Illa minor propositio sic probatur.

Nam testator filios primum instituit, & eos sine filiis decedētes inuicem substituit: & postea filiorum filios, & his quandocūque decedentibus, nascituros ex eis, qui est casus noster. In pronepotibus enim versamur.

Postea etiam gradatim substituit omnes descendentes masculos, ex descendentibus suis vsque in infinitum, & donec aliquis reperietur de linea vera & patentela, seu agnatione sua. His verbis exprimuntur nascituri.

Et propterea concepti & nati post euentum conditionis censentur vocati. Ita *Socin. in l. si cognatis. nu. 30. ff. de rebus dubiis, & Natta in consilio 675. nu. 7. qui declarando traditionem illam Lanbertini, quam refert Ioan. And. ad Specul. in rubric. de testam. col. 3.* dixerunt, non procedere, quando constat, quod testator vocauit etiam natos post mortem, vel post euentum conditionis fideicommissi. Idem etiam responderunt *Ruinus in consilio 22. numero 11. & 12. lib. 2. vbi refert Castrensem in consilio 247. col. 5. & Rimiminal. Iunior in consilio 564. num. 14. qui num. 16. 17. & 18. perpendit & similia verba.*

Respondetur, negando minorem illam propositionem, quæ non probatur prædicta coniectura. Nam facile concedimus, prædictum testatorem voluisse relinquere perpetuum fideicommissum, & vocare voluisse omnes descendentes & agnatos in infinitum, sed tamen ordine successiuo.

Qui sane † successiuus ordo duobus modis cōsideratur, quorum primus est ratione sanguinis, vt scilicet proximiores semper succedant, exclusis remotioribus: sicuti latissime declarat *Marzarius, in epitome de fideicommiss. quæstio. 16. & in specie respondit Ruinus in consil. 22. num. 13. lib. 2. & in his terminis pariter ego ipse sic scripsi in consilio 106. num. 71. lib. 2.* 19

Secundus vero est ordo successionis, quia lege, ratione conceptionis, & natiuitatis succedere debentium, consideratur, vt scilicet, nati vel concepti tempore testamenti præferantur natis, vel conceptis tempore mortis testatoris, ac etiam conceptis tempore euenientis conditionis: quemadmodum *scripsi in d. consi. 106. num. 82.* & retuli supra in fine tertii præmissi.

Voluit ergo testator, in infinitum suos ipsos succedentes, & agnatos succedere, hoc modo, vt gradu proximiores succedant, & concepti tempore euenientis conditionis.

Et his deficientibus, remotiores & concepti post euentū conditionis, sicuti *Ruinus in dict. consil. 22. num. 13.* visus est declarasse, siue ergo in casu nostro consideramus vnam, vel alteram proximitatem, semper constabit hos filios conceptos, & natos post bannum & bonorum publicationem succedere non potuisse, nec posse.

Secundo vrgere videtur (:inquit illustris d. Arbiter:) ratio qua mouetur *Natta in dict. consil. 675. post Castr. in consilio 247. libro primo,* quia constat, † quod testator habuit parem affectionem 20 tam ergo nascituros quam erga iam natos, & præsertim in hoc casu, vbi tempore testamenti non magis cognouit Illustrissimum dominum Cornelium, quam eorum filios, quia nullus eorum erat natus.

Respondetur, legem ipsam præsumere maiorem esse testatoris affectionem erga natos, vel conceptos tempore euenientis conditionis, quam erga deinde conceptos, ex quo hos postea conceptos non admittit vna cum illis iam natis, sicuti supra demonstrauimus,

Et admisso citra veri præiudicium, quod par esset affectio, & quod ob eandem affectionem testator nullam inter eos differentiam constituerit, attamen eam facit lex ipsa, quæ statuit in cōditionibus considerari principium primæ exsistentiæ, & quod rei dominium stare non potest in aere, & quod conceptus post euentum conditionis reputatur inferioris gradus: sicuti perpendit in specie *Ruinus, in d. consilio 22. num. 13. lib. 2.* & copiose has rationes supra deduximus. Alia etiam ad huius argumenti confutationem adducemus infra in vltimo casu responsionis ad quartum argumentum.

Tertio docte considerat illustris dom. Arbiter, verisimile † esse testatorem voluisse facere dispositionem conformem dispositioni legis. *l. si duo. ff. de acquir. hæred. Bart. in l. hæredes mei. §. cū ita. colum. 2. ff. ad Trebel. & Alex. in consil. 176. colum. 2. libro septimo,* cum similibus. 21

Atqui lege sancitum est, quod si bona subiecta fideicommisso alienantur a grauato restituere, reuocari illa possint a quocumq; possessore. *Docto. in auth. res. quæ. C. communia de legatis, Angelus in §. nos autem in authen. de restit. fideicommis. & Natta in dicto consilio 675. numero 5.* qui ergo reuocari etiam possunt e manibus d. Hippolyti per eius fratres æqualiter in substitutione comprehensos.

Respondetur & concedimus maiorem propositionem, sed minorem declaramus & consequentiam negamus. Est quidem verum, præsumi testatorem velle suam voluntatem esse legi conformem. Est etiam verum bona fideicommissi alienata posse reuocari a quocumque possessore, in quem fuerūt alienata, sed intelligitur, quando is ea habet, non vt successor in fideicommisso, sed vt acquisitor titulo singulari. Consequentiā autem negamus, quia

quia à dom. Hippolyto, qui solus (:vt demonstrauimus:) succedere hoc in fideicommisso debet, reuocari hæc bona non possunt. Negatur etiam quod fratres ipsius do. Hippolyti sint æqualiter cum eo cõprehensi in prædicta substitutione: sicuti supra ostendimus, & infra comprobabimus.

Quarto adducit dom. Arbiter doctrinam *Fulgosii & Iasonis in*
22 *l. quoties in 2. limit. C. de fideico. ex illo textu.* Cũ dixerunt,† quod licet valeat alienatio rei prohibitę alienari, cõsentiẽtibus his, quorum interest: eatenus tamen valet, vt qui consenserunt reuocare nequeant, alii autem postea ex his nati reuocare possint? Quod hic magis procedit, vbi sunt vocati descendentes testatoris per nomẽ collectiuum, familiæ, lineæ, parentelæ & agnationis. Quæ sane verba comprehendunt tam præsentes quam futuros. *l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & l. si cognatis. ff. de rebus dubiis & respõdit Natta in dicto consilio 675. nu. 23.* Et prædicta comprobantur (: inquit dom. Arbiter:) ex alia parte testamenti, vbi testator prohibuit bona alienari, quæ si contingeret distrahi, voluit illa deferri & deuolui ad eos, qui illi mortuo succederẽt, quia dixit testator suæ esse intentionis, quod hæreditas tota & integra deuoluatur & gradatim vadat de descendente in descendentes, vsque quo exstabunt aliqui de familia & agnatione eius in infinitum. Hæc verba (:inquit do. Arbiter:) multis modis extendi possunt.

Primo, dum vocantur, qui mortuo succederent: in his sunt omnes filii Illustrissimi Domini Cornelii tam primo nati quam postea. Nam illi mortuo omnes succederent, secundo, dũ fit intentio de mortuo, intelligitur, quod non est habita ratio temporis alienationis, sed mortis. *l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal.*

23 Tertio,† quia transmittitur hæreditas de descendente in descendentes in perpetuum, donec exstabunt aliqui de familia, cõsequens videtur, vt fideicommissum pertineat non tantũ ad eos, qui erant nati tempore alienationis, sed etiam ad eos, qui aderãt tempore mortis alienantis. *Socin. in d. l. si cognatis num. 30. versic. infertur & secunda limitatio*, vbi inquit, quod quando testator, digreditur ad plures gradus substitutionũ, sicuti fecit hic testator, censetur cogitasse non solum de natis in eius vita, sed etiam post mortem, & consequenter etiam post alienationem, cum etiã isti dicantur nati post mortẽ testatoris. Et hoc magis procedit (:subiungit do. Arbiter:) cum testator fecerit mentionem de descendentibus, qui ex verbi natura accipiuntur vsque in infinitum *l. Iurisconsult. §. parentes. ff. de gradibus. affinitat. & l. vlt. C. de legit. hære. & declarant in specie Natta in d. consilio 675. num. 4. Riminal. Iun. in d. consil. 564. nu. 15. & 16. Surdus, in consil. 125. & Socin. Iun. in consil. 126. lib. 1.*

Respondetur huic considerationi, adhibita multorum casuũ distinctione, quibus facile planum fiet, nos non versari in casibus ipsius argumentationis, nec auctoritatum *Socini Iunioris, Nattæ, Riminaldi & Surdi*: & quo in casu posita sit nostra disputatio explicabitur.

Primus itaque est casus, quando relictum fuit fideicõmissum filiis, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, non tamen est dictum, quod statim facta alienatione, descendentes succederent in alienatis.

Et euenit, quod filii omnes alienarunt, vel vnus alienauit partem suam, & alii ipsi alienationi consenserunt. Et *dubitatur, an, his filiis adhuc viuis, illi descendentes reuocare possint prædicta bona alienata?* Et dicitur non posse.

Ratio est, quia adhuc non euenit casus restitutionis fideicommissi, quæ fieri debet solum post mortem ipsorum filiorum. Ita loquitur *textus l. vltim. §. sin autem sub conditione. C. communia de legat. & fideicommis. & ibi tradunt Bartol. Baldus. & reliqui.* Hic casus nil ad rem nostram pertinet.

24 Secundus est casus,† quando, relicto fideicommisso, vt supra, & alienatione etiã facta, vt supra, dubitatur, *an descendentes omnes etiam non concepti tempore alienationis, reuocare possint alienata post mortem ipsorum filiorum, qui alienarunt?* Hoc casu, posse dicimus, sicuti affirmant *Fulgosius & Iason in d. l. quoties. C. de fideicomm. nec non & alii congesti a Tiraquello in Trac. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 88.* Est ratio, quia cum testator vocauerit descendentes in infinitum, & respexerit tempus euenientis conditionis, voluit sibi succedere omnes descendentes, dummodo tempore mortis filiorum, & sic euenientis casus substitutionis essent concepti.

Et hoc sufficit, licet non fuerint concepti tempore alienationis. Ita manifeste sensit *Decius in consi. 38. col. 4. vers. tertio considerandum est.* Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex infra dicendis constabit.

Tertius est casus † quando relicto fideicommisso, & facta alienatione, vt supra, & mortuis illis alienantibus, ii descendentes successerunt, & reuocarunt etiam alienata, & *dubitatur, an ii, ipsi descendentes in vita sua teneantur restituere aliqua pro parte hæc bona a se reuocata, alteri ex descendentibus, qui post successionem prædictorum, & reuocationem ab eis factam, conceptus & natus est?* Et dicendum est, non teneri restituere, quia iste conceptus, & natus post illorum successionem nõ potest ex substitutione admitti, ex quo non erat conceptus tempore, quo euenit casus successionis, iuxta ea, quæ diximus supra in præmissis in secundo casu. Et præterea non etiam reperitur iste conceptus tempore alienationis, cuius tempus si solum spectaretur (: vt in casu subsequenti:) hic non posset dici habilis, ad reuocandum alienata, vt demonstrabimus infra. Hic etiam casus non conuenit nostro, & si postrema ratio ad rem præsentem pertineat, 25

Quartus est casus, quando † relictum est fideicommissum, filiis, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, cum facultate, quod si dicti filii, vel aliqui ex descendentibus alienarent, alii non alienantes, statim possent reuocare alienata, & quæ ipsis nõ alienantibus censeantur acquisita: perinde ac si illi alienantes essent mortui. Deinde contingit, quod alienatione ipsa ab aliquibus facta, alii eam reuocarunt, atque ita in ipsis bonis successerunt, & *dubitatur, an isti teneantur restituere post mortem suam, aliis futuris descendentibus, etiam conceptis post prædictam reuocationem?* Hic differt a præcedẽtibus, quia in hoc successio defertur tempore alienationis, atque ita conditio purificatur, statim alienatione facta. In præcedentibus vero successio defertur tempore mortis illorum filiorũ, vel descendentium antea vocatorum, atque ita purificatur conditio in illis tempore mortis. Hoc itaque quarto in casu dicendum est, hos reuocantes tenere post mortem suam eueniente scilicet casu substitutionis aliorum descendentium, etiam non conceptorum tempore alienationis & reuocationis, dummodo fuerint concepti tempore euenientis conditionis substitutionis. Non enim ii postremi descendentes volunt succedere ob casum alienationis & reuocationis: sed ob ipsam substitutionem in casu mortis factam. 26

Ita † intelligo, *l. peto. §. Fratre. de leg. 2. in illis verbis. Quid ergo si non sint eiusdem gradus?* Ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus. Nec tamen ideo sequentium causa, propter superiores in posterum lædi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cauere, se familię domum restiturũ. His sane verbis significat *Papinianus*, proximiores admitti ad reuocandum, & eos teneri in futurum, id est, post mortem suam, restituere remotioribus, atque ita restitutio fit, eueniente casu substitutionis, sicque vocationis. Et hoc in casu sic etiam intelligi possunt *Fulgosius, Io. de Anania, Iason & reliqui*, quos retuli supra in secundo casu, qui non differt ab hoc ipso, quo ad effectum successionis postremorum descendentium. 27

Et hoc in casu defendi potest *Castr. in consilio 247. In causa, quæ vertitur Sauonæ, nu. 3. lib. 2. de quo dicimus in sequenti casu.* Et manifeste sic respondit *Ruin. in consilio 22. num. 13. lib. 2. qui sic intelligit, & declarat dictum. §. fratre.* Ex quo infertur in casu nostro, quod cum decesserit deinde dom. Annibal sine filiis, eis successit solus dom. Hippolytus frater vtrinque coniunctus. Hic tamẽ casus non est ille, qui nunc venit in controuersiam, sed circa hunc ipsum casum versantur illæ multæ considerationes, quas a verbis testamenti deduxit dom. Arbiter.

Quintus est casus quando † fideicommissum est relictum, vt supra, & facta est alienatio ab illis agnatis tunc existentibus, qui tempore suæ mortis reliquerunt solum agnatos, qui eo tempore alienationis nondum erant concepti, *& dubitatur, an ii reuocare possint alienata?* Et dicitur, posse. Ita loquitur *Castrens. in d. consil. 247. sicuti eum intellexit Alciatus in respon. 594. nu. 6. versic. 3. respondetur.* Ita quoque loquuntur *Natta, Rolan. & alii*, quos referam infra in secunda responsione ad vltimum argumentum, quod adducitur pro his filiis post bannum conceptis & natis. 28

Sextus & vltimus est casus, † quando relictum est fideicommissum, vt superiore casu, & facta est alienatio & reuocatio, vt ibidem, sed dubitatur, *an illi concepti & nati tempore alienationis, qui reuocarunt, teneantur in vita communicare, & participare cum aliis descendentibus paris gradus, conceptis tamen & natis post prædictam alienationem & reuocationem?* 29

Hic casus proprie mihi videtur ille *Ruini in d. consi. 22 num. 11, & 12. lib. 2. & qui conueniret cum nostro.*

Et hoc quidem in casu existimo sine dubio, quod illi, qui reuocarunt,& sic domi. Annibal non teneantur communicare, & participare cum his filiis cõceptis & natis post ipsam reuocationem,illis rationibus,quibus vsus sum supra. Et nil vrget,imo retorquetur ratio præcipua,qua motus est *Castrensis ibi.col.5.versi. non debet ergo esse deterioris*, quod scilicet per alienationem purificata est conditio , atque ita euenit casus reuocationis & successionis.

Et ideo sicuti in legato, & fideicommisso pure relicto, si tempore , quo cessit dies successionis , non essent nati, non noceret eis, ita nec in casu purificatæ dispositionis. Cum *(:vt inquit Castrensis:)* dispositio purificata in omnibus æquiparetur puræ.*l.sed & si de sua.ff.de acq.hære.* Hæc sane ratio retorquetur contra Castrensem.

Nam diximus supra in tertio præmisso, in primo casu, quando legatum, & fideicommissum est pure relictum, solum admittuntur illi, qui sunt nati, vel cõcepti tunc. Ita & purificata dispositione conditionali, quæ illi pure *(:secundum Castrensem:)* æquiparatur, solum admitti debent, qui eo tempore concepti erant. Nil etiam vrget, alia ratio Castrensis , ducta a paritate affectionis, quam supra in secundo argumento retulimus.

Quinto & vltimo adducitur auctoritas multorum , qui ita in specie responderunt, nempe *Cast.in d.consi.247.li.1.Ruin.in consi. 22.n.10.& 12.lib.2.Nat.in consi.675.nu.6.Rol.in consi.70.nume. 47.lib.3.Soc.Iun.in consil.172.num.11.lib.2.& Zanch.in l.haredes mei.§.cum ita,nu.262.ff.ad Trebel.* Quos quidem sic allegauit *Riminal.Iun.in d.consil.564.nu.23.24.& 25.* Et do. Arbiter allegauit etiam *Soc.Iun.in consi.126.lib.1.& Surdum in consi.125.*

30 Respondetur, † *(Castr in d.consil.247.* loqui eo in casu, in quo tempore, quo bona alienata recuperari poterant, solum aderant descendentes, vel agnati illi, qui concepti , & nati erant post factã alienationem. Ita *Castrens.intellexit & declarauit Alci. in d.respon. 594.nu.6.vers.3.est aduertendum.* Ita etiam hoc in casu loquuntur *Nat.in d.consil.675.col.1.2.& 3.& Rimin.in d.consi.70.lib.3.* qui ambo de eadem facti specie interrogati idem responderunt.

Et quod ita prædicti loquantur, colligitur ex facti specie , proposita ab ipso *Roland.in d.consil.70.col.2.vers.per actorem replicatur.* Ita etiam *Socin.Iun.in dicto consil.172.num.24.& 28.* qui manifeste sic declarat, & illum deduxi *in consi.97.num.1.lib.1.Et Socinus prædictis in locis sic intellexit Roman.in consil.154.* Non enim prædicti loquuntur, quando agnatus exsistens tempore alienationis factæ ab agnato recuperat alienata , quod deinde teneatur restituere vel participare cum superuenienti agnato, post alienationem concepto & nato. Et his etiam constat nil ad rem facere responsum *Rom.in consil.438.nume.10.* cum & ipse affirmet, requiri, quod saltem is descendens, vel agnatus sit conceptus tempore euenientis conditionis , sicuti eum intellexit, & declarauit ipsemet *Riminal.in d.consil.564.num.35.*

Secundum est caput dubitationis excitatæ a dom. Arbitro suis elegantissimis in motiuis. Et dicitur esse in facto animaduertendum, quod condemnatis Illustrissimis do. Cornelio & Guido fratribus, eorumque bonis publicatis, comparuerunt Illustrissimus do. Antonius Galeatius prædictorum frater, nec non & Illustrissimus d. Annibal filius dict. D. Cornelii, & exhibito prædicto testamento d. testatoris, euicerũt fisco eadem bona. Deinde decessit d. do. Annibal sine filiis relictis superstitibus dict. do. Cornelio patre, ac etiam do. Hippolyto fratre. Qui quidem ambo æqualiter successerunt dict. do. Annibali iuxta text. auth. defuncto. C. ad Tertul. Dubium ergo non est (:inquit dom. Arbiter:) quin & alii filii do. Cornelii nati ex secundis nuptiis in dimidia hæreditatis dom. Annibalis habeant suas viriles. Neque obstat, quod quando
31 dom. Annibal decessit, do. Cornelius adhuc † erat bannitus, vnde quidquid acquirebat deuoluebatur ad fiscũ, & a fisco in do. Hippolytum. Quia (:inquit do. Arbiter:) contrarium videtur verius, ex quo confiscatio non comprehendit bona futura , aut futuras hæreditates.*l.si mandauero.§.is, cuius bona.ff.mand.Rip.in l.ex facto.§.ex facto.num.17.ff.ad Trebel.& Riminal.Iun.in d.consil.564. num.63.&* communem esse opinionem testatur *Iulius Clarus, in §.testamentum.q.20.* Non ergo illa publicatio bonorum d. Cornelii comprehendit partem , quam consecutus fuit ob mortem do. Annibalis. Decessit deinde do. Anton. Galeatius post restitutionem & abolitionem condemnationis d. Cornelii, qui quidem do. Cornelius successit ipsi do. Antonio Galeatio tamquã frater & agnatus proximior & vocatus ex fideicommisso auito, & institutus ab ipso do. Antonio Galeatio. Moriens ergo do. Cornelius hæc omnia bona reliquit in hæreditate sua communia tam dom. Hippolyto, quam aliis filiis. Ergo si quid habet præcipui (:inquit do. Arbiter:) D. Hippolytus, nil aliud est, quã dimidiũ eius, quod euicit fisco d. Annibal. Aliæ vero portiones sunt ei communes cũ fratribus. Ex his a do. Arbitrio scriptis de duplici bonorũ specie agendum est, nempe de bonis seu successione ex persona do. Annibalis & de bonis seu successione dom. Antonii Galeatii. De his bonis domi. Antonii Galeatii non est quod aliquid scribam, cum in facto mihi præsupponatur dom. Hippolytum de his non contendere. Quo vero ad eam portionem dom. Annibalis, quam dicit dominus Arbiter peruenisse ad dom. Cornelium, *iuxta auth. defuncto. C. ad Tertull.* differendum est, an prædictus do. Cornelius fuerit eo tempore mortis dom. Annibalis capax successionis dictorum bonorum? Et inquit dom. Arbiter capacem fuisse, quia bonorum publicatio non comprehendit futura. *d. l. si mandauero.§.is, cuius bona.ff.mand.*

Crediderim verius esse domi. Cornelium fuisse † incapacem 32
huius successionis domi. Annibalis filii , ex quo erat bannitus & pœna mortis naturalis damnatus , quo casu impune offendi poterat, & cõsequenter amiserat facultatem succedendi de iure cõmuni in his bonis sitis in territorio Bononiensi , a quo erat bannitus. Ita manifeste post Raynerium docuit *Castrens. in l.1.nu.4. aduerte notabiliter C.de hared.instit. cuius verba hæc sunt. Aduerte notabiliter.*

Nam ego vidi consultum & etiam consului cum pluribus aliis in ciuitate Florentiæ, quod ista distinctio procedat tam quo ad bona, quæ testator habebat in alio territorio , quã in isto, de quo est bannitus, vt si Florentinus habebat bona Bononiæ, & instituit bannitum de ciuitate Florentiæ.

Nam si ille innitatur testamento, vel successioni intestati in ciuitate Bononiensi, non debet audiri : sed audirentur alii venientes ab intestato, secus si innitatur iuri communi.

Quantum vero ad bona, quæ testator habebat in ciuitate Florentiæ, vel comitatu ad illa petenda non admittetur, etiam si innitatur iuri communi: quia licet Florentia non possit tollere ius cõmune, potest tamen in suo territorio ipsum obscurare & obumbrare taliter , quod effectum non sortietur, cum enim sit alienus a iurisdictione iudicis Florentini, non debet audiri corã eo, cum sit hostis illius ciuitatis.

Tene menti, quia Bart. non tangit illam disputationem & tamen est verissimum. Hæc Castrensis. Qui quidem duo ad rem nostram scripsit.

Primum † quod bannitus e ciuitate Florentiæ non est capax 33
bonorum exsistentium Bononiæ, si ea vult consequi ex testamento confecto Florentiæ. Et est ratio, quia bannitus iste e ciuitate Florentiæ est priuatus omnibus illis beneficiis & commodis, quæ proueniunt a ciuitate illa. Est ergo & priuatus commodis testamenti confecti Florentiæ a testatore, qui eum instituit hæredem. Sic ergo a fortiori do. Cornelius bannitus e ciuitate Bononiæ nõ potuit succedere ex aui testamento confecto Bononiæ in bonis sitis in territorio Bononiensi. Illam Castrensis traditionem secuti sunt alii, quos infra referam. Nec video, qua in specie huius casus dissentiat a Castrensi.

Nec hic repugnat illa communis opinio , de qua attestatur *Iulius Clarus in d.§.testamentum.q.20.& alii allegati in motiuis,* quia illi loquuntur, quando bannitus vult succedere ex dispositione iuris communis, de qua nunc dicemus.

Secundum, quod tradit Castrensis, est, † bannitum non esse ca- 34
pacem bonorum exsistentium in ciuitate , e qua fuit bannitus, & si de iure communi vult succedere: quia *(:inquit Castrensis:)* licet ciuitas non possit tollere ius commune , attamen potest taliter illud obscurare & obumbrare , vt effectum in ipsa ciuitate non sortiatur.

Hanc Castrensis opinionem secuti sunt *Alexand. in consil. 23. nu.10.& manifestius in consilio 75.numero 8.libro 1.Iason in d.l.1. nume.6.C.de hared.institu.& in consil.166.colum.3.versic. quarto facit, & in consilio 167.numero 2.libro primo. Ruinus in consilio 49. num.4.lib.1.qui respondit de bannito Bononiensi. Marsilius in consi. 131.numero 42.libro secundo, Curtius Iunior in consilio 100.nu.2. Sigismundus Loffredus in consilio 45.nume.9. Alciatus in resp.58. numero 9.Ioa.Baptista Ferrettus in consilio 169.num.4.Franc.Vegius in consilio 25.nu.6.& Decianus in consi.86.num.38.lib.3.* Quibus constat hanc Castrensis opinionem forte hodie esse magis communem.

Præterea est hic aduertendum, quia iam alias accepi, & testantur

stantur *Ruinus & Gozadinus*, quos statim referam, Bononiæ exstare statutum, quo Banniti excluduntur ab omni actu legitimo, & permittere, quod banniti pœna capitali possunt offendi personaliter & realiter. Quod si ita est, sequitur dicendum do. Cornelium fuisse incapacem horum bonorum. Ita *Alex. in dict. consilio 75. num. 4. lib. 1. Corneus in consi. 59. lib. 1. Ias. in consi. 168. lib. 2. Soc. Seni. in consil. 28. num. 14. lib. 3. Gozad. in consilio 96. nume. 8. Curt. Iunior in consilio 100. numero 2. Bossius in Tract. causarum criminalium in tit. Banniti, quid amittant nu. 16. Thobias Nonius in consilio 93. nu. 4. & Vegius in consi. 25. nu. 7.*

Et in specie magis, quod statutum permittens bannitum posse offendi excludat etiam ab omni commodo iuris communis, in terminis *statuti Bononiæ respondit Ruin. in consi. 49. col. 2. versic. sed respondetur, lib. 4.* & idem nouissime respondit eruditissimus dominus *Riminaldus Iunior in consilio 595. numero 56. in fine, libro quinto.*

Non etiam obstat alia consideratio domi. Arbitri, dum dixit, non constare, quod nomine domi. Hippolyti fuerit apprehensa possessio bonorum fideicommissi, sed tantum nomine do. Annibalis, & ideo videmur versari in decisione *Nattæ in consi. 470. nu. 21. & 22. & in consil. 471.* qui respondit post alios a se allegatos,
35 restitutionem † a Principe concessam bannito & bonis priuato ante apprehensionem possessionis bonorum, factam ab eo, cui fiscus donauit, aliterue alienauit, prodesse ipsi restituto, vt bona illa omnia recuperet. Cum ergo dom. Cornelius fuerit a summo Pontifice restitutus, antequã do. Hippolytus apprehenderit possessionem bonorum, sequitur dicendum, quod ipse dom. Hippolytus tenetur communicare hæc bona fratribus iam natis tẽpore mortis do. Cornelii communis eorum patris.

Respondetur primo huic considerationi, quod illa decisio Nattæ non satis adaptari potest casui nostro.

Nam bannito dom. Cornelio, & publicatis eius bonis, statim dom. Annibal eius filius recuperauit bona hæc fideicommissi, & eorum possessionem apprehendit, sicuti etiam admittit do. Arbiter suis in motiuis, & propterea restitutio dom. Cornelii dici non potest facta ante apprehensionem possessionis horum bonorum.

Et dominus Hippolytus non prætendit nunc succedere immediate dom. Cornelio patri his bonis priuato: sed vult succedere tamquam hæres dom. Annibalis fratris.

Præterea Natta loquitur, quando bona fuerunt apprehensa a fisco, qui deinde ea alienauit in alterum, si antequam iste, cui alienauit fiscus, apprehenderit possessionem, bãnitus restituatur, censetur etiã restitutus ad bona illa. Sed hic casus non est, de quo disputatur. Cum bona hæc non fuerint a fisco publicata, quippe quæ fideicommissi erant, nec fiscus illa transtulit in domi. Annibalem, sed ipse do. Annibal iure suo illa consecutus est tamquam successor in fideicommisso. Nil ergo restitutio profuit domino Cornelio, quo ad recuperationem horum bonorum.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod necessaria fuerit possessio domi. Hippolyto, attamen adhuc illam apprehendisse constat, ex quo diuisio facta cum domi. Antonio Galeatio vim apprehensionis possessionis habeat.

Non etiam obstat, quod subiunxit dom. Arbiter. dom. Corne-
36 lium † fuisse restitutum a summo Pontifice, qui declarauit sentẽtiam latam contra ipsum dominum Cornelium, & cõdemnationem esse irritam & nullam, annullatis etiam actis & processu. Atqui sic restitutus per Iustitiam recuperat bona publicata, imo & a fisco ipso in alios alienata, sicuti tradunt post alios *Grammat. in decis. 65. nu. 17. & 18. Paris. in consi. 1. num. 36. lib. 4. Sfortia Oddo. in Tract. de restitutione in integrum par. 2. q. 99. arti. 12. nume. 108. 109. & 110. & Franc. Cald. us in repet. l. si curatorem habens in verbo. Implorare in integrum restitutionem, nume. 19. C. de in integrum restitut. mino.* Ergo domi. Cornelius potuit recuperare hæc bona, etsi iam translata in dom. Annibalem eius filium.

Respondetur primo, negando illam maiorem propositionẽ argumenti, quod scilicet domi. Cornelius fuerit per iustitiam restitutus, annullatis actis & processu. quia imo fuit restitutus per gratiam. Habet enim illa restitutio summo a Pontifice concessa duo capita.

Primum quorum est, quod præfatus domi. Cornelius inquisitus fuit quod ipse vna cum aliis submiserit puluerem tormentarium sub ædibus Lyppi Ghislerii, eamque euerterit multis interfectis, qui in ædibus illius existebant.

Huius inquisitionis acta declarata fuerunt irrita a Pontifice, propterea quod eo tempore, quo euersa est domus, ipse do. Cornelius erat absens in Gallia.

Secundum caput restitutionis est, quod respicit secundam inquisitionem, qua actum fuit contra dom. Cornelium & si absentem cõscium prædicti delicti euersionis domus, & ob id tamquã conscius fuit citatus, vt personaliter compareret, qui cum non comparuisset, condemnatus sub pontificatu Pii IIII. fuit cum publicatione omnium eius bonorum.

Restitutio deinde † fuit concessa a Gregorio XIII. Pontifice 37
Max. Quæ restitutio per gratiam concessa fuit, cum in ea manifeste dixerit Pontifex se gratiam ei facere, sicuti legitur ibi. Vt autem dictus Cornelius maiorem a nobis gratiam reportasse videatur, &c. Idem significauit Papa dum ita dixit. Et alias in omnibus & per omnia perinde, quo ad supradicta ac si sententia huiusmodi contra eundem Cornelium quomodolibet lata, aut præmissorum reus, aut culpabilis esse, aut dici, vel censeri minime posset &c. Fatetur hic Pontifex do. Cornelium culpabilem: sed vult illũ esse restitutum perinde, ac si (: atque ita improprie:) nõ esset culpabilis. Non est ergo restitutio per iustitiam, quia fuisset declaratus innocens, sed per gratiam. Hoc etiã comprobatur, quia paulo supra idem Pontifex restituit ipsum do. Cornelium quo ad futuras successiones & hæreditates, salua & illæsa in reliquis omnibus remanente sententia prædicta. Ex quibus etiam verbis manifeste colligitur, ipsum Pontificem noluisse restituere ipsum do. Corneliũ quo ad bona publicata, & ob fideicõmissa ad alios deuoluta, sed solummodo voluit restituere quo ad futuras successiones: quemadmodũ manifeste hæc verba ostendunt. Ad hoc dũtaxat, vt quascumque hæreditates ac successiones eidem Cornelio in futurum quomodolibet deferendos, &c. Non obstat vltima illa consideratio domini Arbitri, cum dixit, sententiam illam latam contra do. Cornelium fuisse iniustam & tyrannice latam, propterea quod verisimile non est, quod ipse do. Cornelius tunc absens fuerit illius criminis conscius, & quia mereatur excusari ob non tutum accessum.

Respondetur, pro ipsa † sententia præsumi. *l. Herennius. §. Ca-* 38
ia. ff. de euictio. & scribunt omnes in cap. quoniam contra, de probatio, & Alciatus de præsumt. reg. 3. præsumt. 8. & 9. Est enim credendum, quod præcedentibus legitimis indiciis fuerit inquisitus dominus Cornelius, & quod tutus ei fuerit accessus, quia alioqui iudex sententiam condemnatoriam nõ tulisset. Præterea cum ipse dominus Cornelius impetrauerit gratiam a summo Pontifice Gregorio eamque approbauerit eo modo, quo facta legitur, dicitur confessus sententiam iuste latam, ex quo acceptauit restitutionem gratiosam, quo ad futuras successiones & bona acquirenda. Et cum hæc adeo sint manifesta, vt coram viro eruditissimo, & oculatissimo superuacaneum omnino sit, plura dicere, finem imponam, concludendo esse pro Illustrissimo domino Hippolyto pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Bona assignata filiis per patrem sub fideicõmisso, eadem mortuis filiis, donata ab auo nepotibus, non repetito fideicommisso, an nepotes de eis libere possint testari, & exstinctum sit fideicommissum num. 3.*
2 *Fratres diuidentes bona supposita fideicommisso, remittunt fideicommissum, data inuicem alienandi facultate.*
4 *Prælegatum ademtum vni, cur & alteri, qui cum primo erat æqualis, ademtum censeatur, iuxta. l. alteri. ff. de adim. leg.*
5 *Fideicommissum reciprocum est correlatiuũ: ideo ratione vnius eo sublato, cæterorum quoque ratione sublatum censetur, & nu. seq.*
6 *Fideicommissum vt reciprocum dicatur, quidnam opus sit.*
7 *Substitutione exstincta in altero ex filiis impuberibus inuicem substitutis propter emancipationem, in altero quoque dicitur exstincta, atque etiam respectu aliorum substitutorum nu. 10. idem de fideicommis. num. seq.*
9 *Res vna eademque diuerso iure censeri non debet.*
11 *Fideicommissum reciprocum fauorabilius est fideicom. simplici.*
12 *Fœminæ vocatæ sub conditione, si masculi non exstiterint, non admittuntur ad hæreditatem, si exstiterint masculi, & mortui fuerint, & num. seq.*
14 *Filiorum appellatione in onere fideicommissi restituendi non continentur, vt hoc in casu.*

FACTI SPECIES.

ANno 1488. Dominus Omnibonus de Crispano fecit diuisiones bonorum suorum, inter Jo. Dominicum, Franciscum, & Laurentium eius filios. Quas quidem diuisiones voluit esse loco testamenti.

In portione Laurentii inter cætera bona cõsignauit illi dimidiã vnius Curtiui cũ domibus muratis, &c.

Et aliam dimidiam aßignauit Francisco. Cum hac venditione vtrique adiecta.

Quod numquam poßint vendi, alienari, neque pro anima seu corpore adiudicari, sed vadant, & ire debeant, de hæredibus in hæredes masculos videlicet proximiores descendentes ex masculis dictorum Laurentii & Franc.

Et si masculi non exstarent, quod vadãt in fœminas descendentes videlicet in proximiores, etsi alter eorũ decederet sine filiis, vel filiabus legitimis ex se natis, quod tunc alter eorum, vel eius hæredes legitimi, & proximiores succedere debeant vsque in infinitum.

Superstite adhuc ipso Domino Omnibono patre, decesserunt Franciscus & Laurentius, ac Joannes Dominicus, & ex Laurentio exstabant Franciscus, & Josephus ac etiam Blasia, Mattia & Paula filiæ.

Prædictus d. Omnibonus donauit dict. Francisco, & Iosepho nepotibus portionem illam pro indiuiso aßignatam in diuisione Francisco eius filio, quam portionem dixit ipse Omnibonus sibi obuenisse iure succeßionis per mortem dicti Franc. eius filii.

Et in hac donatione non repetiit onus restitutionis & fideicommißi, iam facti in ipsa diuisione.

Deceßit deinde Josephus sine filiis, postmodum mortuus est Franciscus sine filiis pariter, superstitibus multis nepotibus Blasiæ. Et ipse Franciscus de omnibus prædictis bonis testatus.

Dubitari nunc contingit, an potuerit ipse Franciscus testari & pro suo arbitrio de prædictis bonis disponere, vel potius sint illa restituenda dictis nepotibus ex Blasia?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXIIII.

1 Vre optimo exsistimauerim † Dominum Franciscum libere testari potuisse de prædictis omnibus bonis, illaque propterea non fuisse nec esse supposita alicui restitutioni & fideicommisso ad commodum & vtilitatem nepotum dictæ Blasię. Quam sententiam veram esse demonstrabimus, propositis duabus dubitationibus.

Prima est, *an fideicommissum sit in totum sublatum & ademtum ex verbis donationis factæ a dom. Omnibono?*

Et dicendum est, ademtum atque reuocatum esse. Certum enim & clarum est, quod do. Omnibonus, mortuis ipsis Laurentio & Franc. filiis, satis expresse reuocauit & exstinxit onus fideicommissi respectu portionis assignatæ ipsi Franc. Id quod vel ex eo demonstratur, quod eam portionem donauit dictis suis nepotibus libere, vt possent ea vendere, alienare, &c. Quod quidem repugnat oneri restitutionis & fideicommissi, vt manifestum est. Cum itaq; hæc sint contraria, quæ simul esse & stare non possunt, *l. vbi repugnantia de reg. iuris*, sequitur dicendum reuocatum atq; exstinctum fuisse fideicommissum. Ita enim dicimus, quod quãdo † fratres diuidunt bona fideicommisso supposita, & dant inuicem facultatem alienandi, dicuntur fideicommissum remisisse. 2
Sicuti *scribunt Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres q. 8. de verb. obliga. & ibidem Angelus. q. 5. Alexan. in consil. 189. num. 10. lib. 2. Parisi. in consil. 33. num. 21. lib. 3. Alciatus in resp. 138. numero 3. Soci. Iun. in consil. 116. num. 60. lib. 1. & Craue. in consil. 24. num. 8.*

Præterea confirmantur prædicta ex eo, quod si voluisset dom. Omnibonus portionem hãc subiacere fideicommisso & restitutioni, non debuisset donare dictis nepotibus, sed iam ad eos suo iure, titulo fideicommissi & restitutionis, fuisset deuoluta, ex quo fideicommissum erat reciprocum inter dictos Franciscum & Iosephum eorumque descendentes. Dum ergo dom. Omnibonus donauit, dicitur reuocasse ipsum fideicõmissum. Et accedit quod res hæc nullam habet dubitationem, ex quo ipsimet nepotes Blasiæ in iudicio confessi sunt, dict. dom. Omnibonum reuocasse fideicommissum quo ad portionem assignatam dict. Franc. filio. Et huic confessioni contrauenire non possunt prædicti nepotes. *l. post mortem. vbi Bart. ff. de adoptio*, & scribunt *Decius in consilio 454. num. 6. & Tiraquel. de retract. consang. §. 1. glo. 9. nu. 37.*

Hoc ita stante, † dicimus nunc, quod sicuti dom. Omnibonus reuocauit atque exstinxit fideicommissum iniunctum Franci. ita etiam dicitur exstinxisse fideicommissum impositum Laurentio tam respectu reciproci fideicommissi inter eos facti, quã respectu fideicommissi, quo singulis suis descendentibus restituere tenebantur. Quæ quidem sententia ita iuribus, rationibus & argumentis vera demonstrari facile potest. Sed prius præmittendũ est, quod do. Omnibonus voluit obseruare æqualitatẽ inter eius filios: sicuti constat non solum ex legis præsumtione *l. vlt. C. communia vtriusque iud. & §. illud in authen. de nuptiis*, sed etiam quia eos æqualiter grauauit restituere filiis & descendentibus suis ac eos inuicem & reciproce substituit, altero eorum decedente sine filiis. Hoc permisso sic argumentor. 3

Primo † *ex l. alteri. ff. de adimen. lega.* vbi ademto prælegato in persona vnius, intelligitur etiam ademtum in persona alterius, qui æqualis cum illo primo erat. Et hoc quidem vt æqualitas inter ipsos prælegatarios obseruetur. Et hũc textũ singularem dixerunt *Dynus & Imola in l. Lucius. de vulg. & pupil. subst. Roma. in sing. 316. Habeo consulere, quos refert Ripa in d. l. Lucius. nume. 26. vers. tertio adducitur*, qui inquit similem esse *text. in l. Pamphylo. §. vltim. de leg. 3.* Et *Ripa præcitato in loco*, quo ad illam disputationẽ, de qua ibi pertractat, multis modis explicat textum illum, & affert rationes plures, quæ ad rem nostram pertinent, vt illa prima, quod in casu *d. l. alteri* agebatur de onere reuocando, quod est fauorabile. Id quod conuenit casui nostro, in quo agitur de reuocando fideicommisso ex parte Laurentii, quod onus odiosum est *l. cohæredi. §. cum filia. de vulg. & pupil. substitut. & ibi scribunt Iason & reliqui, & late confirmaui in consilio 89. numero trigesimonono, libro primo.* Et præterea, inquit *Ripa d. numero 26. versic. secundo ad istum*, quod in *casu d. l. alteri*, id factum est, quia causa finalis prælegati vnius fuerat causa prælegati alterius, videlicet, vt ambo æquales essent. Quæ sane æqualitatis causa & nostro in casu considerata fuit a dom. Omnibono, qui inuicem grauauit ipsos filios, vt eos æquales redderet. Et tamdem subiungit *Ripa d. nume. 26. versic. tertio ad d. tex. &c. ex Iasonis sententia, quod d. l. alteri*, procedit in legato, quod facile reuocatur, nempe ad nutum tacitamq; voluntatem testatoris. *l. 4. de adimen. lega.* Id quod est in fideicommisso, quod legato in omnibus æquiparatur. 4

Secũdo accedit, quod destructo vno ex correlatiuis, dicitur & aliud destructum *l. vltim. ff. de acceptila.* Atqui † fideicommissum reciprocũ correlatiuum est, cum vnum sine altero stare non possit, iuxta. *l. vlti. ff. de indicta vidu. tollen.* Cum enim fideicõmissum ex parte vnius tollitur, nõ amplius datur correlatio ipsa. Ergo dicendum est, quod do. Omnibonus reuocando fideicommissum ex parte Franc. voluerit exstinguere etiam ex parte Laurentii. Et hac argumentatione simili in casu vtuntur *Docto. in d. l. Lucius de vulg. & pupil. subst. vt ibi refert Ripa num. 26. vers. sexto facit.* Nec ad rem nostram pertinet si recte perpendatur, responsio & consideratio, quam ibi facit ipse Ripa. 5

Tertio

6 Tertio suffragatur, quod ad hoc † vt fideicommissum & substitutio dicantur reciproca opus est, quod hinc inde reciprocentur. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst.* Atqui vna substitutione fideicommissaria sublata, altera dici non potest reciprocare, vt est clarum, ergo vna reuocata dicitur reuocata & altera. Et hoc genere argumenti simili in quæstione vtuntur *Doctores in dict. l. Lucius, vbi Ripa, numero 26. versic. vltimo,* vt dicatur, qui ad rem illam considerationem quandam facit, quæ huc non pertinet.

7 Quarto † ad rem hanc facit recepta illa opinio, de qua per *Bart. in d. l. Lucius num. 10. & ibi Ripam, num. 26. post alios, cum dixerunt,* quod si pater duos filios impuberes substituit, & postea vnum emancipat, & sic in eius persona exstinguitur pupillaris substitutio, ita etiam exstinguitur in persona alterius retenti in potestate. Et hæc quidem *(vt dixi)* communis est Doctorum sententia, quam etiam probarunt *Castren. ibidem, & Salycetus ac Roma. in l. in testamento. C. de test. milit. & Decius, quem statim commemorabo.*

8 Quinto mouet me, quod in specie respondit † *Decius in consi. 361. nu. 8. vers. sed dato.* Testator pater instituit suo in testamento Nicolaum, Iacobum & Laurentium, filios æqualiter, & eos onere reciproci fideicommissi grauauit.

Deinde cum fuisset testator ipse coactus decreto principis relinquere Iacobo portionem suam, libere *respondit Decius*, quod sicuti ex parte Iacobi ademtum exstinctumque fuit fideicommissum, ita etiam ex parte aliorum, vt æqualitas seruetur. Quod si ita est in casu Decii, in quo pater non voluntarie, sed coacte ademit onus fideicommissi ex portione Iacobi, quanto magis in casu nostro, vbi voluntarie suaque sponte voluit portionem illam Franc. esse liberam?

9 Sexto & vltimo, vrget non mediocriter quod † vna & eadem res non debet diuerso iure censeri *l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. & scribunt copiose Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glos. 18. nu. 21. Socin. Iun. in consil. 159. numero 6. libro 2. & Crau. in consi. 237. nu. 12.* Atqui, nisi dicamus exstinctum etiam fuisse fideicommissum respectu portionis assignatæ Laurentio patri dictorum Iosephi & Fran. Iunioris, sequeretur dicendum, quod ii Fran. & Iosephus bona hæc pro indiuiso relicta patri suo Laurentio & Franci. patruo a dom. Omnibono testatore habuissent diuerso iure, nempe partim sub fideicommisso & partim libera, quod in dubio dicendum non est. Ergo sicuti ademtum fuit fideicommissum ex portione Franci. ita etiam censetur sublatum ex portione Laurentii.

10 Nec hic obstat, quod prædictæ rationes & argumenta concludere videntur solum respectu † fideicommissi reciproci, quod constituerat testator inter ipsos Laurent. & Franciscum filios, vt scilicet vno sublato & exstincto, sit sublatum & exstinctum alterum, non autem respectu fideicommissi, quo singuli ipsi filii tenebantur restituere filiis & descendentibus suis. Nam respondetur, quod idem est tam respectu vnius quam alterius fideicōmissi: cum eadem militet ratio seruandæ æqualitatis. Si enim portio Franc. fuisset sola liberata ab omni onere restitutionis. Illa vero portio Laurentii fuisset supposita oneri restitutionis, saltem erga ipsiusmet Laurētii filios & descendētes, insurrexisset inæqualitas inter ipsos Laurentium grauatum, & Franciscum non grauatum.

11 Et præterea † cum fideicommissum reciprocum sit fauorabilius fideicommisso simplici, vt scribunt omnes *in l. de fideicommiss. C. de transact. & in l. si pater puellæ. C. de inoffi. testa.* dicendum est quod ademto fideicommisso reciproco ex vna parte, exstinguitur ex altera. Ita etiam multo magis exstingui dicitur fideicōmissum respectu aliorum, quibus fideicommissum erat restituendum. Et accedit ratio, quod pater dicitur magis diligere filium respectu suæ portionis, quām ei immediate reliquit, quam respectu portionis alterius cohæredis, in qua deinde eum substituit, vel in eum alio modo transtulit. Et ideo si testator adimit onus respectu portionis alterius, multo magis dicitur adimere respectu portionis propriæ. Ita ergo & nostro in casu, dū do. Omnibonus ademit onus respectu portionis Franc. translatæ deinde in eius nepotes, multo magis dicitur voluisse adimere onus, quod imposuerat portioni Laurentii patris dictorum Franc. & Ioseph. ad quos eadem portio peruenit.

Secunda est *dubitatio*, admisso citra veri præiudicium, quod per donationem illam a do. Omnibono factam, non sit sublatum & exstinctum fideicōmissum respectu portionis Laurentii restituendæ suis descendentibus, *an restitui illa nunc debeat nepotibus Blasiæ actoribus?* Et respondendum est, restitui non debere. Nā d.

12 Omnibonus testator dixit, quod † Laurentius nō possit alienare, sed eius bona transeant de hæredibus in hæredes masculos. Et ita Laurentio substituit eius filios masculos, nempe Franciscum & Iosephum deinde natos. Et postmodum ita subiunxit testator. Et si masculi non exstarent, quod vadat in fœminas. Hæ ergo fœminæ fuerunt vocatæ sub conditione, si masculi non exstarent: cum ergo, exstiterint Franciscus & Iosephus masculi, exspirauit illa substitutio, nec curandum est, quod deinde decesserint Francis. & Iosephus sine liberis. Ita censuit in specie ac multum egregie *Oldra. in consil. 21. Themata tale, &c.* quem secuti sunt alii prope infiniti quos congessi *in consilio 85. nume. 46. lib. 1.* quo loci inter multos recensui *Alex. in cons. 185. li. 2.* qui similem facti quæstionem definit. Commemoraui etiam *Ruinum in consil. 92. lib. 2.*

qui respondit de hoc casu. Mater † filios suos instituit, & post eorum mortem voluit bona peruenire ad filios seu nepotes masculos descendentes ex eis: sed casu quo masculi non exstarent, eosque deficere contingeret, voluit ad fœminas peruenire, quas hoc casu substituit. Dubitatū fuit, an ex quo nati fuerāt nepotes masculi, qui deinde decesserunt sine filiis, bona essent illis fœminis restituenda, & respondit Ruinus non debuisse fœminis restitui: ex quo non euenit conditio sub qua ipsæ vocatæ fuerant, nempe defectus masculorum: sed cum masculi nati fuissent, exspirauit illa conditio, atque ita exstincta ipsa substitutio, tametsi deinde illi nepotes decesserint sine prole, cum sufficiat conditionem semel exspirasse atque defecisse. Et horum sententia probatur ex *l. hæredibus in princi. ff. ad Trebell. ex l. cum vxori. C. quando dies legati cedat, & l. si quis hæredem. C. de instit. & subst.* vbi dicitur, sufficere, quod conditio semel exspirauit. Ex quo sequitur, quod do. Francis. Iunior potuit de bonis his ad libitum suo in testamento testari, & disponere. 13

Quod vero attinet ad testamentum domi. Bartholomæi della mota, dicendum est, in eo vocatos non fuisse filios & descendentes Blasiæ, & consequenter dom. Franciscum potuisse testari de bonis sibi relictis a prædicto dom. Bartholomæo. Hoc manifeste satis apparet. Nā testator ita disposuit. Et deficientibus ipsis † masculis in pupillari ætate, vel postea quandocumque absque legitimis & naturalibus hæredibus ex ipsis descendentibus, quod tunc prædicta eius hæreditas & bona perueniant, & peruenire debeāt in filiabus fœminis peruentis ex supradicta d. Magdalena & quōdam do. Laurentio eius marito, &c. Hic enim post filios masculos natos ex do. Laurentio & do. Magdalena vocatæ fuerunt filiæ prædictorum natæ ex d. dom Laurentio & do. Magdalena, non autem vocati fuerunt eorum nepotes, vel neptes. Et quamquam appellatione filiorum cōtineantur nepotes multis in casibus, attamen in onere fideicommissi non continentur, & ideo dicimus, quod grauatus restituere filio, non dicitur grauatus restituere nepoti. Ita responderunt *Rom. in consil. 438. col. vlti. apertius Alex. in consi. 1. nu. 12. lib. 1. & illomet in casu Corn. in consil. 199. nume. 34. vers. tertio, quia licet. lib. 2. Soci. Sen. in consil. 104. numero 1. libro 3. multo clarius Crotus in consil. 164. nu. 12. & 13. lib. 2. Decius in consi. 95. num. 7. qui omnes ita tenere testatur. Soci. Iuni. in consil. 30. nu. 9. libro 3. Craue. in consilio 98. nume. 13. & manifestius Riminaldus Iunior in consilio 173. num. 37. lib. 2. alios sciens omitto.* Cum itaque do. Franc. non fuerit grauatus restituere descendentibus ex Blasia, sed tantum aliis masculis, si aliqui exstitissent, sequitur dicendum, quod cum ipse domi. Franc. fuerit vltimus descendentium masculorum, potuit ad libitum de bonis his disponere. Sicuti in specie post alios tradunt *Ripa in l. filiusfam. §. Diui. num. 17. de leg. 1. Decius in consil. 511. num. 6. Natta in consil. 470. nu. 3. lib. 2. & Roland. in consil. 25. num. 18. lib. 1.* Atque ita iuris esse existimo. 14

SVMMARIVM.

1 *Ignorantia triplex facti, iuris certi, & iuris dubii, & quæ probabilis, quæ vero non.*
2 *Ignorantia iuris dubii, & facti æquiparantur.*
3 *Dispositio locum habens in vno ex æquiparatis, in altero quoque locum habet.*
4 *Ignorantia iuris dubii ex quibus probetur.*
5 *Denuntiatio facienda agnatis virtute statuti de re vendita, an quoad agnatum habitantem tempore venditionis cum venditoribus possit prætermitti, & num seq.*
Scientia vnius scientiam alterius in eadem domo degentis arguit, & nume. 12.
7 *Denuntiatio ex vi statuti de re vendita minime cum eo agnato necessaria, cuius gratia venditio fit.*

Factum

Factum alicuius respectu, eidem attribuitur.
8 *Ignorantia iuris dubii eo probabilior fit, quo rudiores sunt personæ.*
9 *Prouidentia in actu nimis necessario arguit agentem prospecturum fuisse in magis necessario, si sciuisset.*
10 *Ignorantia dupliciter consideratur.*
11 *Denuntiatio facienda vigore statuti Paduæ prætermissa ob ignorantiam agnati, qualis sit.*
13 *Ignorantia iuris & facti a pari procedunt, quando agitur de damno euitando.*

FACTI SPECIES.

ANno 1553. die 6. Septembris magnifici fratres de Rido Patauini vendiderunt commissariis quondam dom. Hieronymi Coratiæ domum pretio ducatorum mille, ex quibus dixerunt velle assignare octingentos quinquaginta d. Lucietæ eorum sorori nomine eius dotis. Hanc venditionem approbauit mater dictorum fratrum, & se obligauit principaliter & in solidum. Prædicti commissarii die 5. Decem. eiusdem anni depositarunt dictos mille ducatos.

Præsupponitur etiam in facto, quod exstat statutũ huius ciuitatis Paduæ, quod agnati possunt quandocumque, idest intra triginta annos redimere & recuperare bona alienata ab agnato, nisi emtor notificauerit ipsis agnatis emtionem a se factam, & lapsus sit mensis a die notificationis, quia tũc amplius redimere non possunt. Et eiusdem statuti reformatione sancitũ est, quod si per ignorantiam omiserit emtor aliquẽ ex agnatis, cui non denuntiauerit, quod is agnatus sic omissus nõ excludatur cursu triginta dierum, sed vnius anni Præsupponitur etiam quod prædicti Commissarii die 15. dicti mensis Septembris denuntiarunt agnatis & vicinis, excepta do. Lucieta, quod nisi intra mẽsem redemissent dictam domum, dicerentur exclusi secũdum statuti dispositionem. Prædicta Lucieta anno superiore 1583. die 7. Septemb. petiit admitti ad redimendum dictam domum, cum adhuc elapsus non fuerit trigesimus annus, atque deposuit pretium illud mille ducatorũ, & petiit d. Io. Dominicum Bartholacium dicti Coratii hæredem & domus possessorem condemnari ad ipsius domus relaxationem. Respondet Bartholacius. do. Lucietam exclusam esse cursu anni ob dispositionem reformationis statuti, quia fuit per ignorantiam omissa. Replicat D. Lucieta actrix, ignorantiam fuisse crassam & supinam, ex quo fuerat ipsa D. Lucieta nominata in instrumento venditionis domus. Bartholacius vero iterum replicat, ignorantiam commissariorum fuisse non facti, sed iuris dubii, cum ipsi probabiliter ignorauerint, an tenerentur denuntiare ipsi D. Lucietæ, vel non, & cum consulerint periores, quibus visum est, quod aliis agnatis, & non d. Lucietæ fieret denuntiatio.

Dubitari nunc contingit, an dicta Dom. Lucieta redimere posit, vel non.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXV.



CVm causæ huius diffinitio coram Iurisconsulto eruditissimo & summæ probitatis viro pertractetur, non dubito quin in hanc veniat sententiã, magnificam do. Lucietam actricem non iure cõtendere, cum ea dispositione reformati statuti sit exclusa, quippe quod ignoranter omissa fuit denuntiatio, quæ ei fieri debuit. Hæc vera sententia facile multis rationibus & argumentis demonstrari potest. Quo tamen tota hæc disputatio clarior reddatur, duas proponam & dissoluam dubitationes, quarum prima est, *an reformatio hac statuti loquens de ignorantia debeat intelligi tam de ignorantia iuris, quam de ignorantia facti?* Secunda erit dubitatio, *an Commissarii illi emtores iuris ignorantiam iustam & excusatione dignam habuerint.*

Quod attinet ad primam dubitationem, dicimus primum, † ignorantiam esse triplicem, facti, iuris certi & clari, ac demũ iuris dubii & incerti. Ita *scribunt omnes in l. iuris ignorantia. C. qui adm. ad bono poss.* & interpretes alii multi, quos statim commemorabimus. Ignorantia facti probabilis est, & propterea excusat etiam prudentes. *l. 2. ff. de iuris & facti igno.* Et de hac ipsa ignorantia loqui statuti reformationẽ concedimus. Dicimus etiam, hanc non exstitisse in emtoribus his, qui præ oculis habuerunt do. Lucietæ personam, in ipsomet emtionis instrumento nominatam. Iuris vero certi & clari ignorantia probabilis non est, & ob id nõ præstat iustam excusationem. *l. iuris ignorãtia. C. qui admitti.* quo loci scribunt post alios *Iason nu. 5. Decius nu. 7. & reliqui*, nec quidem excusare mulieres & rusticos. Hac de ignorantia non intellexisse statuentes hic existimamus. 1

Ignorantia † vero iuris dubii & ambigui probabilis est, ea propter ita excusat, sicuti illa ignorantia facti, cum ei æquiparetur, & eundem effectum habeat. *cap. cum dilectus. de consuetud. vbi Butrius. Ancha. & c. 1. de postula. præla. in 6. & ibidem Archid. Gem. & Francus.* qui quidem vno ore affirmant, ita iustam præscribendi causam præstare hanc ignorantiam, sicuti illam facti. Idẽ respondit *Corn. in consi. 127. num. 54. in consi. 147. numero 9. & in consilio 148. numero decimo, libro secundo, in consilio 106. in fin. & in consil. 181. numero 17. libro tertio, & in consilio 307. numero 11. libro 4.* qui clare scripsit *æquiparari. Idem quoque respondit Curt. Sen. in consil. 71. Princeps defunctus. nume. 14. Sic & Felinus in c. de quarta, nu. 27. de præscript. Franc. Balbus in l. Celsus. in 4. notab. de vsucap. Curt. Iunior in consilio 6. numero 22. & in consilio 28. num. 7. & Craue. in consil. 407. num. 24.* 2

Cum itaque æquiparetur hæc iuris dubii ignorantia illi ignorantiæ facti, eosdemque habeat effectus, sequitur dicendũ, quod etiam si statutum loqueretur expresse de facti ignorantia locum etiam haberet in hac ignorantia iuris dubii, cum vera, & recepta sit sententia eorum, qui scripserunt, † dispositionem loquentẽ in vno ex æquiparatis intelligi & locum habere etiã in alio. Ita post alios scripsit *Ripa in l. 1. nume. 3. 4. & 5. de leg. 1.* & illi accedit *Decius in consil. 128. nume. 1.* cum respondit, commissarium Pontificium cum potestate legati de latere, ipsi legato equiparari & propterea ita posse conferre beneficia, sicuti potest ipsemet legatus, & cum Decio de eadem facti specie interrogatus idem respondit *Parisius in consilio 17. numero 4. lib. 4.* qui aliis auctoritatibus comprobauit. Sic & alia his similia congerunt *Gozad. in consilio 57. nu. 17. & Roland. in consilio 60. numero 17. & numero 20. lib. 1.* scribit & aliqua *Enerardus in Centuria legali, in loco, a pari*, vbi in fine ait, quod vbi reperitur paritas potentiæ causæ, sumitur argumẽtum a pari, vbi vero adest eadem ratio, tunc procedit argumentum a pari, quo quidem solemus dicere, quod vbi eadem est ratio, idem ius statuitur. *l. illud in princ. ff. ad l. acq. & l. a Titio. de verborum obligat.* & vbi est eadem ratio, non dicitur fieri extensio, sed inclusio sub ipso expresso ex ratione & mente. *l. nominis & rei. ff. de verb. significa.* Et sic dicitur hæc interpretatio intellectiua potius quam extensiua. Ita inquit *Bald. in l. quamuis. in prin. C. de fideicommis. & similia congerit Craue. in consil. 183. nu. 3.* 3

Secunda est *dubitatio, an illi commissarii emtores iuris ignorantiam iustam & excusatione dignam habuerint?* hoc est, *an versati sint in ignorantia iuris dubii & ambigui?* Et sine controuersia respondendum est, versatos esse in hac ignorantia iuris dubii, † quę quidem ex qualitate facti & personarũ probatur. Sicuti docuit *Bart. in l. non fatetur. num. 12. ff. de confessis.* Et simile de facti igno- 4

ignorantia censuit *Rota in decis. 263. in fine, secundum ordinem antiquum*. Et ignorantiam probari coniecturis docuit *Baldus in l. 1. in fine. ff. de legibus, qui de ignorantia iuris loquitur*. Hic etenim & facti & personarum qualitas significat affuisse huius iuris dubii ignorantiam.

5 Primo, dubium maxime erat, an † ipsi dom. Lucietæ fieri deberet denuntiatio & notificatio venditionis domus, quia ipsa eo tempore habitabat cum eius matre & fratribus, a quibus domus vendita fuit. Et propterea visum fuit dictis Commissariis & eius Aduocatis denuntiari non debuisse ipsi dom. Lucietæ. Nam statutum huius ciuitatis *sub Rub. Quibus liceat acquirere bona in Padua, &c. in vers. & si plures, habet hæc verba*: Et si plures agnati vel vicini cohærentes habitarent in vna domo, tunc sufficiat, quod notificatio ipsa fiat patrifamilias, seu illi, qui tamquam paterfamilias est, & maior in domo gubernat familiam. Et hoc casu valet notificatio vni facta tamquam singulariter, vt si cuilibet per se omnibus in eadem domo habitantibus facta esset, & pro facta omnibus legitime habeatur. Et similiter sufficiat, quod notificatio ipsa fiat tutori pupilli, seu curatori furiosi, vel mente capti, vel si tutor, vel curator nullus esset, sufficiat, quod notificatio fiat illi, qui pupillum, vel furiosum, vel mentecaptum tenet in domo. Et eodẽ modo sufficiat, quod notificatio fiat factoribus, seu procuratoribus gerentibus negotia nobilium, vel aliorum, qui absentassent a Padua. Cæteris autem, &c.

Quod quidẽ statutum in ea ratione fundatum est, quod scientia vnius arguit scientiam in aliis eadem in domo degentibus, vt scribunt *Barto. in l. is potest. num. 18. ff. de acq. hæred. Bald. in l. 1. in prin. nume. 11. versic. præsumitur. C. de cad. tollen. & egregie Ruinus in consil. 168. num. 6. lib. 1. & Crau. in consi. 237. num. 1.*

6 Ex quo † sequitur, quod existimarunt prædicti emtores, necesse eis non fuisse denuntiare ipsi dom. Lucietæ. cum vera & recepta sit traditio eorum, qui scripserunt, non esse necessario denuntiandum & notificandum illis, qui iam sciunt. Ita post alios *Ripa in c. cum M. Ferrariensis nu. 166. in fin. de constit. & Socin. Iunior in consil. 120. nu. 16. & in fin. lib. 3.*

Et in claris his terminis responderunt *Alexand. in consilio 24. num. 4. lib. 4. & in consi. 138. nume. 3. lib. 7. Decius in consil. 222. nu. 7. Parisius in consil. 81. num. 27. lib. 3. Socinus Iun. in consil. 1. nu. 18. lib. 1.* & hanc sententiam probauit etiam *Tiraquellus in Tract. de retract. consang. §. 36. glo. 2. nume. 25.* & si ipse secutus deinde *Baldum, Afflictum*, & alios nonnullos scripserit, scientiam hanc non sufficere, quando statutum requirit notificationem & denuntiationem pro forma. Quod quidem hic non contingit: cum admittat prædictum statutum, quod satis dicatur notificatum & denũtiatum agnato, quando fuit notificatum aliis cum eo morãtibus. Est ergo dicendum, quod probabilis admodum fuit hæc ignorãtia causata non modo a iure dubio, an denuntiandum esset vel nõ do. Lucietæ, sed etiam a iure certo, quod non deberet necessario ei notificari.

7 Secundo ea ratione iuste & probabiliter crediderunt prædicti emtores † necesse eis minime fuisse, vt emtionem a se factam notificarent domi. Lucietæ, quia venditio domus ab ipsamet quodammodo facta videbatur. Nam eius causa & contemplatione facta fuit, nempe, vt dotaretur. Porro iure cautum est, quod factũ alicuius respectu & cõtemplatione ei tribuitur. Ita sane dicimus, quod si filius acquirit ex pecunia patris, sicq; eius respectu & cõtemplatione, dicitur id quæsium a patre ipso, vt *scribunt Bar. Baldus & alii in l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.* Illa enim patris persona repræsentatur per ipsum filium, sic etiam dicimus, quod quando auus dotem constituit nepti contemplatione filii sui, ipsi nepti imputatur in legitimam, quam ex bonis patris est habitura: quia dotem illam dicitur habuisse a patre ipso suo & si manu breui aui, sicuti scribunt post alios *Rip. in l. in quartam. numero 206. ff. ad l. Falcid. & Alciatus in Tract. de præsumtio. reg. 1. præsumt. 17.* Ex quo sequitur quod sicuti emtores necesse non habuerunt notificare ipsimet fratribus & matri venditoribus, ita quod existimarunt emtores prædicti non fuisse eis necesse notificare dicto dom. Lucietæ.

8 Tertio accedit, quod iusta † hæc iuris ignorantia ex eo reddita est magis & magis dubia, quod ii emtores erant homines rudes, nempe artifices, vt cerdones & similes, qui aduocatos & peritiores consuluerunt, & eorum consilio notificationes fecerunt, ea propter probabilis admodum fuit in eis ignorantia, sicuti scribunt omnes *in l. iuris ignorantia. C. qui admitt. ibi Iason Decius & reliqui* qui quidem affirmant, probabilem & dignam excusatione esse eius ignorãtiam iuris etiam certi & clari, quando peritiores consuluit, & consilium erroneum reportauit. Ergo a fortiori dicendum est, quando rudis, & rerum imperitus consiliũ a peritis de iure dubio habuit.

Quarto suffragatur vrgens alia ratio, qua demonstratur hanc probabilem admodum fuisse ignorantiam. † Est enim maxime 9
verisimile, quod ille, qui prouidit in casu minus necessario, si sciuisset vrgere casum magis necessarium, in illo potius quam in alio prouisionem adhibuisset, *iuxt. text. l. in his. §. sed & si forte. ff. de solutio.* quo dicere solemus, quod faciens actum præsumitur facere secundum casum magis necessarium, id quod respondit post alios *Craue. in consilio 135. num. 34. & in consil. 294. col. 12. versiculo vigesimoprimo, quem secutus sum in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 199. num. 12.* Porro nostro in casu emtores illi prouiderunt in casu minus necessario, cum emtionem a se factã notificauerint agnatis remotioribus, ac etiam vicinis, quibus postremus redimendi locus reseruatus est. Est ergo maxime verisimile, quod si ii emtores existimassent necesse eis esse denuntiare domi. Lucietæ proximiori, quod eam notificationem non omisissent. Non ergo alia de causa dicendum est omisisse, quã quia credebant probabiliter, præsertim peritorum adhibito consilio, necessariam minime fuisse hanc notificationem.

Quinto mouet me, quod statuti reformatio loquitur de ignorantia, qua notificatum non est vni agnatorum, vel vicinorum.
† Porro ignorantia dupliciter consideratur, vna dici potest cul- 10
posa, hoc est, quæ culpam in se habet: sicuti est ignorantia illius, qui studiose voluit ignorare, & potius finxit ignorare, quam vere ignorauerit. Ita enim ignorantia illa crassa & supina a nostris appellari solet culposa, ita sane eam appellat Rota, quam refert *Felinus in c. quosdam. num. 6. de præsumt.* cum dixit, quod allegans talem ignorantiam dicitur allegare proprium dolum præsumtum. Altera vero dicitur ignorantia culpa carens, quam nostri appellant probabilem, vt faciunt relati *a Tiraquel. de retractu consang. §. 35. glo. 4. num. 34.*

Est autem † clarum statutum hoc loqui de ignorantia, quæ 11
culpa caret, non autem de culposa, quia alioqui statutum admitteret culpam, id est delictum: sicque delinquendi ansam præstaret, *contra l. conuenire. ff. de pactis dotal.* Atqui nostro in casu nulla culpa considerari potest in his emtoribus. Ergo eorum ignorantia dici debet carere culpa, & consequenter locum esse dispositioni statuti. Illa minor propositio probatur ex eo, quod nullus dolus, nulla fraus, aut culpa considerari potest, quando nulla subest causa, vel nulla imaginari potest eam committendi. Ita post *Aretinum & Corneum respondit Crauet. in consil. 8. num. 16.* Porro hic nulla imaginari potest causa committendi culpam & fraudem:
† quando quidem ii ipsi emtores notificarunt agnatis & vicinis, 12
quos magis timere debuerunt ne redimerent, fratribus vero vẽditoribus & do. Lucietæ eorum sorori, non notificarunt quia iã fratres ipsi vendiderant, & cum domi. Lucieta cum illis habitaret, verisimile est, quod factã venditionem sciuerit. Et præterea fraus, culpa, aut dolus non præsumitur, quando non est spes lucri. Ita *Crau. in d. consil. 8. nu. 4.* Hic autem ex omissione huius notificationis faciendæ dom. Lucietæ nullum commodum & lucrum emtores sperare probabiliter poterant: tum quia videbant eam adhuc cum fratribus: tum etiam quia notificarunt aliis eius sororibus ditioribus, aliis agnatis, ac demum vicinis: omittere ergo d. Lucietam in causa non fuit spes aliqua lucri vel commodi.

Sexto & vltimo fortius suffragatur, quod † ignorantia iuris & 13
facti a pari procedunt, quando agitur de damno euitando. Nam sicuti ignorantia facti prodest sine dubio quando agitur de damno euitando: vt omnes admittunt *in l. error. C. de iuris & facti ignorantia. & in l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* Ita etiam ignorantia iuris prodest, quando agitur de damno euitando: quemadmodum scribunt post alios *Ias. in d. l. iuris ignorantia. num. 6. C. qui admitti, & ibidem Decius nu. 12. & Felinus in cap. quoniam numero 8. de Simonia, & in specie Tiraquellus in tract. de retractu consang. §. 35. gloss. 4. numero 27. & manifeste censuit Crauet. in consilio 4[illegible]7. num. 23.* in damno euitando iuris ignorantiam excusare etiam, potuit consulere peritiores. Atqui nostro in casu ii emtores tractabant de damno euitando, sicuti in specie scripsit *Tiraq. [illegible] consang. §. 1. glos. 10. nu. 125. & in §. 8. glos. 7. nu. 22.* cum [illegible] tum, qui vult redimere, tractare de lucro captando. Ergo emtor, a quo redimitur, tractat de damno euitando [illegible] locũ habet in casu nostro, in quo do. Bertolacius [illegible] pateretur notabile damnũ: cũ d[illegible] num nunc [illegible]

mille & quinque centum. Hæc ſunt, quæ iure optimo mouere poſſunt eruditiſs. præſtantiſſimumque do. Iudicem ad abſoluendum dom. Bertolacium ab hoc iudicio & moleſtia.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Romanum loquens de moriente ab inteſtato, an comprehendat pupillum, & num. 27.*

Pupillo, quomodo conueniat, hoc verbum, inteſtatus, & numero 3. & 6.

2 *Inteſtatus, verbum quid ſignificet, & quis dicatur inteſtatus proprie & improprie, & num. 13. & 14. & 16.*

4 *Pupillus quando dicatur mori teſtatus, & quomodo, id nomen ei conueniat.*

5 *Caſus, in quo eadem militat ratio comprehenſus dicitur in diſpoſitione Statuti, de quo in caſu, rationes duæ.*

7 *Vſus communis loquendi præualet proprietati ſermonis, & quomodo probetur.*

8 *Statuentium mens in ſtatuto præſentis caſus an & quare fuerit prouidere etiam pupillis, & num. 23.*

9 *Statutum admittens fratrem ex parte tantum cum fratre vtrinque coniuncto ad hæreditatem fratris eſt fauorabile, & quare.*

10 *Verba, ab inteſtato comprehenſa in ſtatuto fauorabili comprehendunt, qui non poſſunt teſtari & nume. 26.*

11 *Verbum, filii, omnem ætatem comprehendit.*

12 *Matrem excluſam ab inteſtato vi ſtatuti a filii hæreditate, & filio impubere moriente, excluſam quoque cenſeri, probatur auctoritate. 39. Doct. contra cenſuerunt. 23. Doct. vi num. 24. & quæ ſit receptior ſententia. num. 25.*

13 *Statuti verba proprie debent intelligi, & an verbum, inteſtatus, expreſſum in ſtatuto, pupillum comprehendat. & nume. ſeq.*

15 *Subſtitutio pupillaris improprie teſtamentum filii dicitur.*

Etymologia huius vocabuli, inteſtatus.

17 *Dictio, ab, coniuncta cum nomine, inteſtato, quid importet.*

18 *Statuti verba ita ſunt interpretanda, vt minimum lædant ius commune, & numero 30. & quo caſu id locum non habeat. nume. ſeq.*

20 *Statutum ſic intelligendum eſt, vt conueniat cum iure communi ſi verba patiantur.*

21 *Verborum a propria ſignificatione in ſtatutis a doctis conditis non eſt recedendum.*

22 *Differentia nulla a doctis conſtituitur, quin pupillus dicatur mori inteſtatus, ſicut & adultus.*

28 *Legitima matri reſeruata in bonis filii a ſtatuto Romano, quæ ſit.*

29 *Mater æqualiter in bonis filii ſuccedit cum fratribus & ſororibus.*

31 *Legitima reſeruata matri, quare tertia pars totius hæreditatis eſſe non poſſit. & num. ſeq.*

FACTI SPECIES.

EXcellentiſsimus Dominus Bernardinus Baldinacius Eugubinus Ciuitate Romana donatus cōdidit teſtamentum, inſtitutis tribus eius filiis maſculis, nempe Dom. Philippo procreato ex D. Lydia Cantalamaia eius prima vxore, & Dominus Ioann. Franc. & Michaele Hieronymo progenitis ex Dom. Camilla Ondedea. Mortuo ipſo teſtatore, deceſsit Michael Hierony. in ætate pupillari, prædicta Domi. Camilla, & dictis Dominis Philippo & Ioan. Franc. ſuperſtitibus.

Præſupponitur in facto exſtare ſtatutum vrbis Romæ. c. 146. De ſucceſsione fratrum, cuius verba hæc ſunt.

Defuncto fratri ſine filiis, ab inteſtato germani fratres tam vtrinq; coniuncti, quam ex patre tantū, illorumque filii maſculi in ſtirpes ſimul ſuccedant, excluſa matre, præterquam a legitima.

Et ii ſiue omnes ſuccedant, ſiue ipſorum aliquis, excludant etiam ſorores & amitas, etiam vtrinque coniunctas reſpectiue, dummodo dictæ ſorores & amitæ congrue dotatæ exſiſtant, vel eas fratres & nepotes ſimiliter congrue dotare parati ſint. In illius autem bonis maternis ſuccedant, prout ius cōmune diſponit.

Dubitari de duobus nunc contingit. Et primo, an Dominus Philippus ex patre tantum coniunctus dict. Michaeli Hieronymo, fratri defuncto, ſuccedat æqualiter vna cum Dom. Ioann. Franc. coniuncto vtroque ex latere.

Secundo dubitatur, quota ſit legitima Do. Camillæ matris, ei a ſtatuto reſeruata & debita?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXVI.



DVbitatio prima difficilis admodum eſt ob varias & valde controuerſas Doctorum opiniones, † *an ſtatutum loquens de moriente ab inteſtato comprehendat pupillum, qui teſtamentum, ætatis defectu, condere non poteſt.* 1

Ego tamen ſecutus magis receptam Doctorum ſententiam exiſtimo, ſtatutum cōprehendere etiam pupillum. Vide omnino *Marchabrunum conſilio 18. numero 88.*

Hanc opinionem comprobabo prius multis iuribus, rationibus & Doctorum auctoritatibus, deinde contrarias rationes & argumenta confutabo.

Primo ſententiam hanc probat *text. l. 1. in princ. ff. de ſuis & legit. ibi.* Plane qui teſtari non potuit, proprie nō eſt inteſtatus, puta impubes, furioſus vel cui bonis interdictum eſt, ſed hos quoq; pro inteſtatis accipere debemus.

His verbis ſignificauit Vlpianus, quod & ſi quo ad proprietatem verbi, inteſtatus, pupillus dici nequeat mortuus inteſtatus, attamen quo ad mentem & effectum ſucceſſionis dicitur mortuus ab inteſtato.

Ita effectum conſiderat *Socin. Sen. in conſil. 35. numero 5. lib. 3.* lex enim voluit, eum haberi pro tali: & ob id vere talis dicitur, cū ſit iuris diſpoſitio, iuxta traditionem *Bart. in l. ſi maritus. §. legis. ff. ad l. Iuliam de adulter. & in l. mercis. ff. de verb. ſig.*

Et propterea ſtatutum loquens de inteſtato mortuo comprehendit etiam pupillum: cum ſtatutū recipiat interpretationem a iure communi, vt tradunt *Doct. in l. 2. C. de noxal. actio. & poſt alios Pariſius in conſil. 98. num. 43. lib. 1. Curtius Iun. in conſil. 7. numero 10. & Crauet. in conſil. 259. num. 2.*

Et in ſpecie ita Vlpiani verba perpendunt *Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 8. q. 12. nu. 44. & Pariſ. in conſil. 22. num. 35. lib. 2.*

Nec repugnat conſideratio *Cephali in conſil. 210. nume. 40. lib. 2.* cum dixit, quod licet Vlpianus voluerit ampliare ſignificationē inteſtatorum, non tamen extendere eorum proprietatem.

Nam reſpondetur, leuem eſſe conſiderationem: cum Vlpianus non extendat proprietatem: ſed reſpondit, legem idem ſtatuiſſe de his, qui teſtari non poſſunt ob ætatem, vel mentis defectum: vt ſcilicet dicantur decedere ab inteſtato.

Secundo hanc ſententiam probat *text. l. inteſtatus. ff. de verbo ſignif.* quo loci † inteſtatus is dicitur, qui non fecit teſtamentum, vel etſi fecit, ob non aditam hæreditatem non habuit effectum: & ſimilis *text. in l. inteſtato. ff. de legit. tuto.* 2

Atqui pupillus non fecit teſtamentum. Ergo inteſtatus deceſſit.

Ita hac pro ſententia textum *d. l. inteſtatus perpendunt Barto. in conſi. 138. Hæc eſt Cepo. lib. 1. Lancelotus Politus in Tractat. ſubſtitutionum in titul. a. de pupil. q. 4. princ. num. 9. & 10.*

Nec

Nec repugnat consideratio *Cephali in d.consil.2 1 0.nu.5 2.* cum dixit, *d.l.intestatus, suppleri per d.l.1.ff.de suis, & legit.* vt dicatur intestatus, qui non fecit testamentum, si tamen testari potuit: quia respondetur, *d.l.intestatus.* declarari a *d.l.1.vt scilicet, sicuti in d.l.1.* is dicitur interpretatione legis mori intestatus, qui testari non potuit ætatis defectu: sic & *in d.l.intestatus.* dicatur eum mori intestatum, qui vel nullum fecit, vel facere non potuit testamentũ: cum ratione effectus successionis vere ei succedatur ab intestato, non autem ex testamento.

Tertio adduci solent *l.in testamento, la 1.C.de testa.milit.ibi. Et mater quidem intestata filiæ, &c.*

Erat filia illa pupilla. *Ita & in l.2.C.de impub.& aliis subst.legitur.* Hæreditatem quidem defuncti intestati filii, &c.

Erat is filius impubes sic *in l.pater.la 1.§.vlti.ff.ad l.Falcid.in l.qui duos.ff.de rebus dub.in l.sciant. C.de legit.hære.& in l.omnem. C. ad S.C.Tertull.*

3 His multis † in locis pupilli dicuntur intestati, & hoc quidem respectu & causa successionis & effectus, vt scilicet sit locus successioni ab intestato secundum legis dispositionem, non autem ex testamento secundum dispositionem hominis. Et iuxta hanc inductionem nil obstat consideratio *Cephali in d.consi.2 1 0.nu.5 2.vers. octauum tollitur.* dum considerat nudam ipsam sermonis proprietatem; & de qua j.suo loco dicemus.

Quarto perpenditur, *l.credendũ.§.si vero maritus.ff.qui pet.tut.* vbi conditio, si intestatus morietur, etiam in pupillo verificatur.

Et tamen conditio debet proprie & specifice intelligi & impleri. *l.qui hæredi.& l.Mæuius.ff.de cond.& demon.* Ergo pupillus dicitur proprie & vere mori intestatus.

Hoc argumento vsi sunt *Aret.in l.centurio.col.1 0.vers.præterea quo ad casum nostrum.ff.de vulg.& pupill.substit.Socin.Sen.in consil. 8 1.num.9.lib.4.& Socin.Iun.in consilio 2 5.num.1 6.lib.3.* Vel dicendum est, quod conditio possit impleri per æquipollens, nempe re & effectu ipso, vt tradunt *Dd.in l.Gallus.§.& quid si tantum. ff.de lib.& posthum.* pupillus effectu implet conditionem: cum re vera testamentum non relinquit. Quocirca non repugnat consideratio *Alex.in l.generaliter.col.penul.vers.nec obstat. C.de instit.& subst.quem secutus est Cephalus in d.consi.2 1 0.nu.5 4.* Dixit *Alexander, d.§.si vero maritus.* intelligi secundum qualitatem personę pupilli, ad quam verba conditionis relata fuerant iuxta. *l.plenum.§.equitii.ff.de vsu & habita.*

Non inquam repugnat hæc consideratio, quia (:vt diximus:) dicitur pupillus per æquipollens, seu effectu ipso implere conditionem, quam testator sensit esse hoc modo implendam: alioqui frustra eam adhibuisset.

Hic prætereo alias interpretationes *Bero.in consil.1 8.num.1 7. lib.2.* quarum partem ipsemet confutauit: alia vero, quam quarto loco ipse considerauit, nil ad rem nostram pertinet.

4 Quinto confert, quod † licet pupillus inhabilis sit ad testandũ: attamen quandoq; dicitur mori testatus, nempe, quando pater ei fecit substitutionem pupillarem. *l.Papinian⁹.§.sed neq; impuberis. ff.de inoff.testam.& l.patris & filii.ff.de vulg.& pupill.subst.* Ergo pupillus, cui nulla facta est pupillaris substitutio dicitur decessisse intestatus. Hoc argumenti genere vsus est *Ang.in consil.1 0 3.statuto communis Burgi.col.2.vers.in contrarium. Et Angeli argumentationem probarunt Socin.Sen.in consi.8 1.in fin.lib.4.Decius in cons.5 6 3. num.4.versic.non obstat ratio. Alciatus in respon.2 4 9.num.5.versic. secundo respondeo.*

Nec repugnat consideratio *Signoroli in consil.1 0 1.factum sic se habet.num.1 0.versic.nec obstat.* cum dixit, quod licet verum sit inspecto iuris effectu, pupillum dici decessisse testatum, cui pater pupillariter substituit: non tamen est (:inquit Signorol.) testamentũ filii, considerata nominis etymologia, veritate, & mero iure.

Idem sensit *Cephalus in d.consilio 2 1 0.nu.5 7.* cum dixit pupillũ, cui pater substituit pupillariter dici testatum non proprie, sed improprie & ficte.

Nam respondetur, statutum non considerasse nudam verbi & nominis proprietatem: sed solum ipsum effectum: sicuti in specie & recte considerauit *Soc.Sen. in consil.3 5.num.4.lib.3.* & latius dicemus infra.

5 Sexto suffragatur quod † vbi militat eadem ratio dispositionis aliquo in casu, is dicitur comprehensus in ipsa dispositione. sicuti egregie scripsit *Bald.in l.de quib.ff.de legib.quem secuti sunt Castre. in consi.3 3 8.præsens casus modicam.lib.1.egregie & copiose Craue.in consi.6 2.nu.1 4.& latius in consi.1 8 3.nu.3.& Tiraq.in l.si vnquam.in verb.libertis.nu.4 5.C.de reuoc.donat.*

Et in claris nostris terminis *Soc.Sen.in cons.3 5.col.vlt. versicul. quarto, quia. lib.3.* Atqui ratio huius statuti locum habet etiam in pupilli successione. Ergo & casum ipsum pupilli comprehendit statutum.

Illa minor propositio probatur. Huius statuti duæ sunt rationes, respectu ipsorum fratrum inuicem succedentium, vna est ratio, vt seruetur æqualitas in successione fratris, & si coniuncti ex patre tantum: propterea quod dicitur respectu bonorum, quæ a patre habuit, vere & proprie frater. *l.Iurisconf.§.secundo gradu.ff. de grad.& egregie scripserunt Rom.in cons.4 1 1.nu.6.Capra in consil. 8.nu.6.Soc.Sen.in consi.vlt.lib.2.Ias.in l.tres fratres.nu.1 8.ff.de pact. Ruin.in cons.1 5 9.nu.17.lib.2.& Tiraq.in tract.de iure primigen.q. 6 2.nu.9.in fin.& nu.1 0.*

Altera est ratio, quia statutum hoc est conditum pro conseruatione agnationis & familiæ: sicuti significant exclusiones matris, sororum, & amitarum. Ita rationem hanc in specie considerarunt *Ang.in d.consi.1 0 3.col.2.vers.præterea, quod dictum Brunus in trac. quod stantibus masculis fœminæ non succedant.art.8.q.1 2.nu.4 5.& Socin.Iun.in cons.2 5.nu.1 4.lib.3.*

Nec repugnat consideratio *Alex.in l.generaliter.nu.... C.de instit.& subst.& aliorum,* quos refert *Cephalus in d.consi.2 1 0.nu.4 5.& num.5 9.* cum dixerunt, in pupillo diuersam esse rationem: quia testari non potest: & statuti rationem pro conseruatione agnationis, non esse solam: sed alias posse considerari.

Nam respondetur, non probasse Cephalum & alios, aliam rationem considerari posse in statuto; quam illam conseruationis familiæ & agnationis; quæ satis expressa est, dum excludit fœminas etiam si defuncti sorores sint. Et ratio illa seruandę æqualitatis, ita (:vt diximus:) militat in successione pupilli, vt adulti.

Septimo accedit, quod † pupillus dicitur decedere intestatus secundum communem loquendi vsum: sicuti de hoc ipso communi vsu loquendi attestantur *Bar.in l.centurio.col.5.nu.1 7.vers. vel aliter.ff.de vulga.& pupill. substit.& in l.1.ff. de suis & legit.Castrens.in l.in testamento.num.6.C.de testa.mil.& ibid. Rom.nu.6.& idem Rom.in cons.4.nu.2.& in cons.3 2.nu.3. Alex.in l.generaliter. in princip.num.3.C.de instit.& substit.& in consil.1 1 5.num...lib.2. Corne.in consil.3 3 6.colum.penult.lib.1.Ruinus in consil.5 0.num.4. lib.3.Brunus in tract.quod stantibus masculis, &c.art.8.q.1 2.nu.44. vers.& hanc partem. Parisius in consil.2 2.nu.2 3.lib.2.Rebuffus in l. intestatus.col.1.in fin.de verb.sign.* 6

Atqui † communis loquendi vsus prævalet proprietati sermonis in statutorum interpretatione: vt scribunt omnes *in rubr.ff.de oper.nou.nun.vbi Ruin.num.2 2.* testatur esse communem opinionem, *Soc.Sen.in consil.5 1.col.penul.lib.4.Ias.in l.Gallus.§.instituens. num.2 0.ff.de liber.& posthum.& Decius in consil.1 4 6.col.1.* Ergo statutum loquens de moriente ab intestato locum habet etiam in pupillo, qui testari non potest. Et leuis est consideratio *Cephali in d.consil.2 1 0.num.4 0.* cum dixit; quod etsi communis loquendi vsus confirmauit, intestatum dici decessisse illum, qui testari non potuit: non tamen induxit proprietatem: cum eam inducere nequeat. Leuis sane est consideratio. Cum præcitati Dd. non affirment, communem loquendi vsum inducere proprietatem sermonis: sed dicunt ratione effectus & comprehensionis in dispositione statuti præferri ipsi proprietati: quippe quod statuentes magis spectarunt communem ipsum vsum loquẽdi quam verbi, vel nominis proprietatem. Non etiam repugnat, quod scripsit idem *Cephalus in d.consil.2 1 0.nu.4 1.* cum dixit, *d.l.1.ff.de suis & legit.* non probare, hunc esse communem loquendi vsum, vt pupillus dicatur decedere intestatus: quia respondetur, communem hunc loquendi vsum probari auctoritate & assertione Doctorum, quos s.commemoraui. 7

Et Doctoribus de communi vsu loquendi attestantibus adhibenda est fides, vt saltem præsumtionem faciant, & ob id transferant probandi onus in aduersarium: sicuti aliorum auctoritate responderunt *Gratus in cons.2 9.num.5 0.lib.2.& Crauet. in consilio 1 6 6.num.9.* Imo cum hic communis loquendi vsus sit a lege probatus in *d.l.1.ff.de suis & leg. non indiget alia probatione. vt in specie dixerunt Rom.in cons.4.nu.2.Corn.in cons.3 3 6.col pen.li.1.& Ruinus in cons.5 0.num.5.lib.3.*

Octauo mouet me non parum; quod mens † statuentium ea fuit, prouidere eo in casu, in quo hæreditas ad alium deuoluitur legis dispositione, nulla scilicet facta prouisione hominis, nempe testatoris. Atqui si diceremus, statutum habere locũ solum in his, qui moriuntur intestati: cum tamen habiles sint ad testandum. 8

Non autem in his, qui testari nõ possunt, vt sunt pupilli, furio-

si,& ii similes;sequeretur absurdum & inconueniens,quod admittendum non est *l.nam & absurdum.ff.de operis libert*. Ergo dicendum est,statutum comprehendere etiam pupillos,furiosos,& similes. Illa minor propositio probatur.

Nam, sic intelligendo, statuentes magis prouidissent & consuluissent ei,qui sibi prouidere potest,quā ei,qui non potest:quo nil absurdius. Cum alias dicamus, cessare legis prouisionem,vbi adest prouisio hominis *l.vlti. C.de pactis conuen.* Ita argumentati sunt in specie *Ang.in consil.103.statuto communis Burgi.col.pen.in fin.versicu.praeterea magna. Cardin.Zabarella in consil.111.factum sic se habet. Iacob.num.Socin.Sen.in cons.35.num.5. versic.& quod hoc.lib.3.Paris.in consil.22.num....lib.2.& Socin.Iun.in consil.25. num.18.lib.3.* Et comprobatur hæc argumentatio ea ratione; quia sumenda est illa interpretatio dispositionis & statuti; vt censeatur prouisum in casu magis necessario. iuxta ea, quæ post Baldum & alios respondit *Crauet.in consil.135.num.34.in consil.149.nu.12. & in consil.272.num.4.*

Porro magis necessarium erat prouidere pupillis & his,qui testari & sibi prospicere nequeunt,quam adultis.

Est ergo dicendum,statuentes voluisse comprehendere etiam pupillorum,& similium successionem.

Nono comprobatur hęc sententia efficaci solidoq; argumēto.

9 Hoc † statutum vult fratrem coniunctum ex patre tantum sicque consanguineum succedere debere æqualiter defuncto fratri vna cum fratre vtrinq; coniuncto; atq; ita statuit non esse habendam rationem vinculi materni sicq; cognationis; iuxta egregiam traditionem *Baldi in l.1.num.3. C.de legit.hæred. & ibid.Castrens. & Corneus.Beroius in consilio 143.numer.22.versic. non obstat tertium.lib.2.Curtius Iunior in consil.78.numer.2.& Crauet.in consilio 186.num.3.*

Quæ quidem dispositio fauorabilis est,vt mox auctoritate Baldi,& Cæpollæ probabimus.

Et confirmatur ratione; quia etsi hoc statutum corrigit *Auth. cessante. C.de legit.hæred.* attamen ex quo nos redigit ad ius antiquum,nempe ad dispositionem *l.1. C.eod.tit.de legit.hæred.* dicitur fauorabile: vt tradunt *glos.in c.statutum.in verb.numerandum. de præben.in 6.Alex.in l.si constante.in princ.col.4.& ibid.Ripa.num. 71.ff.solut.matrimo.& Iason in Auth.quas actiones.num.24.C.de sacrosanct.Eccles.Et in l.si vnus.§.pactus ne peteret.num.6.ff.de pact.* cum dixit, fauorabilem esse dispositionem, qua ad ius commune antiquum reuertimur. Et idem scribunt, quos *commemoraui in cons.1.num.39.& in cons.2.num.237.lib.1.& in cons.130.numero 13.lib.2.*

10 Cum ita † statutum sit(:vt ostendimus:)fauorabile; sequitur dicendum, verba illa, ab intestato comprehendere etiam pupillos, & similes,qui testamentum condere non possunt.

Ita sensit *gl.in l.ab intestato.ff.de legit.tuto. & ad rem propius Baldus in cap.1.num.7.versicu.& ego secundum. de success.feud.* qui dixit, statutum vocans agnatos & cognatos æqualiter ad successionem fauorabile esse, & propterea si statuit de successione morientium ab intestato,comprehendit etiam successionem pupilli, & similium,qui nequeunt testari. Et Baldum secutus est *Capolla in l. intestatus.num.5.versic.& prædictam.& num.15.versic.nec obstat text.ff.de verb.significa.qui sic intelligunt l.1.ff.de suis & legit. in illis verbis,sed hoc quoq; pro intestatis accipere debemus.Idem sensit Signorolus in cons.101.in fin. qui & si contrariam opinionem aduersus Bartolum probauit.*attamen sensit,quod si statutum est fauorabile continetur etiam successio pupilli.

Et idem affirmauit *Gallianla.in l.centurio.nu.316.ff.de vulg. & pupill.substit.* qui fortius idem esse, dixit, quando adest onus & odium.

His etiam accedit *Cephalus in d.consil.210.num.36.& 37.* qui & si secutus est Baldum & alios aduersus sententiam Barto.de qua statim dicemus; quod scilicet,statutum excludens matrem a successione filii mortui ab intestato,non comprehendat successionē filii pupilli,ob id quod odiosum est,vt dicemus]. attamen(:inquit *Cephalus*:) quādo statutum est fauorabile,sicuti est illud, quod excludit fœminas transuersales,comprehendit etiam successionem pupilli,& similium,qui testari non possunt.

Decimo perpēdo verba statuti,quæ ita scripta sunt. Defuncto

11 fratri sine filiis ab intestato.† Illa verba,sine filiis,omnem ætatem significant,nempe tam pupillarem quam adultam,vt tradunt Dd. *in l.centurio.ff.de vulg.& pupill.subst.ibi Bar.nu.17.& Ripa nu.89.*

Ergo hoc statutum comprehendit etiam successionem impuberis. Ita in specie hac ratione,& argumento vsus est *Bald.in cons.264.statuto cauetur,colum.2.in fin.lib.1.Socin.Sen.in consil.35.nu. 7.lib.3.& horum immemor Alciat.in respon.249.nume.5.versic.tertio respondetur. Nec repugnat quod Brunus in tracta.quod stantibus masculis.art.8.num.46.versic.secundo fallit,dissentiat; quia Brunus motus est auctoritate Baldi,in consil.58.quod est,in consil.141.lib.3. qui hoc non scripsit.*

Vndecimo & vltimo accedit auctoritas eorum, qui fortiori in casu hoc nostro scripserunt; † quod etiam quando agitur 12
de matris exclusione a luctuosa filii successione;statutum eam excludens decedente filio ab intestato excludit etiam, quando filius impubes decessit. Ita sane affirmarunt trigintanouem Dd. quos ex ordine ita placet enumerare.

1 *Bar.in l.1.ff.de suis & legit.in l.centurio.num.17.ff.de vulg. & pup.subst.in cons.138.hac est copia.& in cons.141.statuto vrbis veteris.lib.1.*

2 *Baldus in cons.264.statuto cauetur.lib.1.in cons.108.in successione pupillorum,lib.2.& in consi.36.de iure communi,lib.4.*

3 *Signorolus in consil.225.in quæstione.col.2.vers.secundo præmitto.qui dixit*,hanc opinionem habere mentem statuentium, aliam vero verborum rigorem.

4 *Ang.in cons.26.statutum excludens.in cons.96.Petrus de vrbe veteri,& in cons.104.statuto communis Burgi.*

5 *Cardinalis Zabarella in consil.111.factum sic se habet. Iacob. quondam.* qui decisiue partium consensu requisitus & consultus respondit.

6 *Castrens.in l.scire leges.col.2.versic.tertio colligitur.ff.de legibus.in l.in testamento.la 1.col.3.versic.ex secunda parte.C.de testam. milit.in l.generaliter.in fin.princip.C.de instit.& substit.in l.2.in fine. C.de impuberum.& aliis substit.& in consil.48.præsupposito quodam statuto,lib.1.*

7 *Anchar.in c.cum tibi.col.vlt.q.7.de testa.& in consil.177.reuocatur in dubium.*

8 *Roma.in l.in testamento,la 1.num... C.de testam.mili.qui dixit,se ita consuluisse; sicuti vere respondit in consil.4.& in cons.32.*

9 *Abbas in cons.75.quidem decessit.lib.2.*

10 *Alex.in cons.115.lib.2.& in d.l.generaliter idem sensit.* quando statutum loquitur de decedente ab intestato.

11 *Crottus in l.omnes populi.num.243.in fin.ff.de iust.& iur.qui secutus est Ang.in d.cons.101.*quando statutum loquitur de successione ab intestato.

12 *Corneus in cons.75.& in cons.336.lib.1.& in l.cum antiquioribus.C.de iure delib.*

13 *Barba.in cap.cum tibi,de testa.& consil.67.in 1 dub.lib.1.*

14 *Soc.Sen.in cons.35.lib.3.& in cons.81.lib.4.*

15 *Iacobinus a S.Georgio in l.generaliter.in princip.num.4.C.de instit.& substit.*

16 *Felinus in proœmio Decretalium col.4.vers.ad idem notabile.*

17 *Ias.in l.potest.nu.6.ff.de vulg.& pup.subst.*

18 *Georg.Natta in c.quamuis.nu.175.de pactis,in 6.*

19 *Ruinus in cons.50.nu.10.lib.3.*

20 *Ang.Aretin.in §.1.Instit.de hæred. quæ ab intesta.defer.& in tract.de testam.in verb.volens intestatus decedere.col.13.*

21 *Decius in l.generaliter,in prin.nu.5.C.de instit.& substit.*

22 *Afflict.in c.1.in prin.col.pen.vers.deinde incontinenti,de successio.feudi.*

23 *Io.Baptista Castellioneus, in additionib.ad dictionarium Alberici,in verb.intestatus.*

24 *Politus in tractat.de substitutionibus.in tit.de pupillari substitutione.quæst.4.*

25 *Parisius in cons.22.& in cons.84.lib.2.*

26 *Alciatus in l.intestatus.ff.de verb.significat.& in respon.249. numer.5.*

27 *Soc.Iun.in cons.10.nu.5.lib.1.& in cons.25.nu.14.lib.3.qui dixit,hanc sententiam esse decisam,d.l.1.ff.de suis & legit.& temerarium esse ab hac recedere.*

28 *Modern.Parisien.in addit.ad Alex.in cons.115.lib.2.*

29 *Tiraquellus in tract.le mort a saisit le vif.in 3 part.declarat.6. num.5.& in fin.*qui vero post longam Doctorum enumerationem cum hac residet.

30 *Petrus Rebuffus in l.intestatus.col.1.in fin.ff.de verb.sig.* qui testatur,hanc esse communem opinionem.

31 *Rolandinus Passagerius in tractat.de successionibus ab intestato,num.5.*

32 *Oliuerius Textorius in tract.de successionibus ab intestato,in princip.num.8.*

33 Maturi-

33 *Maturinus Montanus in tract. de hæredibus ab intestato venientibus. c. 1. col. penult.*

34 *Guil. Benedictus in c. Raynut. in verb. & uxorem, in prin. nu. 12. extr. de testam. & ibid. nu. 16. subiunxi, ita iudicatum fuisse a Parlamento, hoc est, Senatu Tolosano.*

35 *Boerius in comment. ad consuetud. Burdegalenses, in tit. de testamentis. §. 3. col. 3.* quo loci testatur, ita generali vsu regni Franciæ obseruari.

36 *Hieron. Gabriel in consil. 14. nu. 15. lib. 1.* qui late differit, & hanc opinionem, vt veram tuetur.

37 *Simon de pratis, in consi. 163. num. 42. 43.* qui de eadem facti specie cum Gabriele s. commemorato respondit.

38 *Paulus Picus in cons. 60. nu. 3.*

39 *Euerard. in centur. legal. in loco, ab opinione vulgi. nu. 4.*

Hac sic confirmata sententia superest, vt diluamus atq; confutemus rationes & arguméta eorum, qui opinati sunt; statutum loquens de successione decedentis, ab intestato non comprehédere successionem pupilli & similium, qui testari nequeunt.

13 Primo † verba statutorum debent vere & proprie intelligi & accipi, non autem ficte & improprie *l. 3. §. hac verba. ff. de neg. gest. & l. 1. §. is, qui nauem. ff. de exercito. actio.* & manifeste tradunt *Bart. in l. omnes populi. in q. 6. ff. de iust. & iur. & in l. constitutionibus. ff. ad municip. & Soc. Sen. in consil. 30. nu. 19. & 20. lib. 1.*

Atqui pupillus vere & proprie non dicitur decedere ab intestato; cum testari non possit. Ergo statutum loquens de successione morientis ab intestato non comprehendit successionem pupilli. Illa minor propositio probatur *in d. l. 1. in prin. ff. de suis & legit. cuius verba hæc sunt.* Intestati proprie appellantur, qui cũ possent testamentum facere, testati non sunt. Sed & is, qui testamentum fecit, si eius hæreditas adita non est, vel ruptum, vel irritũ est testamentum, intestatus non improprie dicetur decessisse. Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus: puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est. *Hactenus Vlpianus*, qui manifeste dixit, & replicauit, impuberem dici proprie non esse intestatum. Quæ quidem geminata assertio magis & magis significat, pupillum improprie dici mori intestatum: sicuti in specie geminationem hanc perpendit *Cephal. in d. consil. 210. nu. 22.* qui etiam subiungit, Vlpianum cõstituisse differentiam inter intestatũ proprie, & illum, qui pro intestato accipitur.

14 Respondetur † primo, Vlpianum dicere voluisse, intestatũ non proprie dici pupillum; id est, non appropriate seu peculiariter: quia verbum, intestatus, nõ tantum pupillo, sed etiam adulto, qui vel non potest condere testamentum vel si condidit, est inualidũ, conuenit: specialiter seu peculiariter & proprie pupillus dicitur intestabilis, generice autem intestatus: cum & intestati verbũ conueniat etiam adultis, qui nequeunt testari, vel inualide testari sunt. Ita egregie & acute explicauit *Modern. Paris. in addit. ad Alex. in consil. 115. lib. 2.*

Respondetur secundo, quod & si secundum strictam & rigorosam verbi, intestatus, proprietatem & significationem, pupillus dici non possit intestatus. Attamen lex ipsa ratione effectus eum pro intestato habet: atque ita quo ad effectum nullam inter eius successionem, & successionem eius, qui licet potuerit testari, testatus tamen non est, constituit differentiam: sicuti statim ita subiunxit Vlpian. Sed hos quoq; pro intestatis accipere debemus. Hunc effectum, non autem rigorosam verbi proprietatem, spectasse statuentes verisimile est.

Cum enim nullum conditum fuisse testamentũ; ex eoque nullam esse delatam alicui hæreditatem recte iudicarunt. hæreditaté deferri iis, qui nullo condito testamento succedere debét. Et hæc quidem mens statuentium præferri debet proprietati sermonis, quæ non fuit considerata.

Secundo vrgere videtur, quod contrariorum eadem est disciplina. *l. 1. ff. de iis, qui sunt sui, vel alien. iuris.*

15 Atqui substitutio † pupillaris, quæ dicitur pupilli testamentũ, significat illud esse improprie & ficte testamentum, vt tradunt *Aretin. in l. 2. in prin. col. 3. vers. tertia conclusio. ff. de vulg. & pup. subst. & ibid. Alex. nu. 21. vers. sed responde. Brunus in tract. quod stantibus masculis. art. 8. q. 12. nu. 48.*

Ergo nulla facta substitutione pupillari, pupillus dicitur improprie & ficte mori intestatus. *Ita voluit argumentari Cephalus in d. consil. 210. nu. 23.*

Respondetur primo, argumentum non concludere ob rationem diuersitatis.

Nam quando pupillo facta est substitutio pupillaris, exstat dispositio hominis de eius bonis facta. Et cum hæc vere facta non sit ab ipsomet pupillo, sed ab eius patre, appellatur testamentum patris proprie *d. l. Papinia. §. sed neq; impuberi. ff. de inofficio. testament.* & consequenter dicitur improprie & ficte testamentum ipsius pupilli.

Diuersum est, quando nulla est facta substitutio pupillaris, sicque dispositio de bonis ipsius pupilli.

Nam tunc succeditur dispositione legis ab intestato; sicq; is pupillus dici debet mortuus intestatus.

Respondetur secundo, quod sicuti ratione & causa effectus pupillaris substitutio dicitur testamentum pupilli, vt ei, tanquam si ipsemet fecisset testamentum, succedatur.

Ita etiam e conuerso, ratione effectus, nulla facta substitutione pupillari, ei succeditur tanquam intestato morienti. Pupillus ergo ratione effectus successionis dicitur mortuus ab intestato.

Tertio sic duci solet argumentum. Intestatus † dicitur qui testatus non est, exposita dictione In, pro Non, vt in specie exponũt *Baldus in consil. 47. si tenemus, lib. 4. Signorolus in consi. 101. colum. 1. in fine.* 16

Erit itaque expositio intestatus, id est, non testatus. Atqui non testatus non dicitur proprie, qui testari non potest: sed qui potest, si vult ergo, &c.

Et probatur *argum. l. eius est nolle. ff. de reg. iur.* sicuti silere proprie ille dicitur, qui potest loqui: & e contra; vt respondit *Abbas in cons. 22. quidam. col. 2. lib. 2.*

Hoc genere argumenti vsus est, in specie *Cephalus in d. consilio 210. num. 25. & 26. desumto ex Baldo in d. cons. 47. & Signorol. in d. consil. 101. col. 1. in fin. s. commemoratis.*

Respondetur primo (vt diximus s.) intestatum quo ad rigoré proprietatis verbi dici proprie illum, qui testari potuit, & testatus non est; quo vero ad effectum, & mentem legis dici, & illum, qui testari non potest. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundo, quod cum hoc statutum loquatur de successione decedentis ab intestato, † hoc verbum, ab intestato, sic interpretatur, vt illa dictio, ab significet separationem. *l. datio. §. vlt. ff. de actio. emt. & l. a Caligato. C. de nuptiis. & tradunt late Albericus in dictionar. in verb. Ab. & Alex. in consil. 42. num. 5. lib. 3.* 17

Hoc itaque nostro in casu separat id, quod importat hoc participium, intestatus, sed intestatus proprie dicitur ille, qui actu testandi priuatur, non autem aptitudine: vt tradunt *gl. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib.* Ergo ab intestato dicitur decedere ille, qui caret actu & aptitudine testandi, sicuti pupillus. Ita considerant *Salyc. in d. l. cum antiquiorib. §. vlt. col. 2. vers. nec obstat. C. de iure delib. & ibid. Corn. nu. 17.*

Nec obstat consideratio *Capoll. in d. l. intestatus. col. pen. vers. non obstant quinto, de verb. sign.* cum dixit, dictionem Ab, non semper separare: sed includere.

Nam respondetur regulariter significare separationem, vt tradunt Alber. & Alex. s. citati. Est ergo standum regulæ, donec probetur exceptio.

Quarto vrgere videtur, † quod verba statuti ita debent intelligi, vt minus lædant ius commune quam fieri potest; si possunt aliquid operari: vt tradunt *gl. & Dd. in l. vlt. §. in computatione. C. de iure deliber. Bart. in l. sciendum, in princip. ff. qui satisdar. cogan. Fulgos. in Auth. in successione. C. de suis, & legit. Roma. in consil. 180. num. 4. Alex in cons. 229. nu. 3. lib. 6. Felin. in cap. 1. nu. 14. de constit. Gozad. in consil. 19. num. 5.* 18

Atqui hoc statutum verificari potest, in vno casu proprie, nempe, quando filius, vel frater decederet intestatus, cum potuerit facere, & non fecit testamentum. Ergo ad alium casum non debet extendi: quia tunc nimis læderet ius commune.

Hoc genere argumenti vsus est *Capoll. in l. intestatus. nu. 13. ver. quarto quia. ff. de verb. signif.*

Respondetur † argumentum non procedere, quãdo statutum loquitur generaliter. 19

Nam tunc non restringitur, vt minus operetur contra ius commune. Ita declarat *Gozadinus in d. consil. 19. num. 17. versic. ad tertium fateor.*

Et accedit *Alciat. in lib. 1. de verb. signif. num. 46,* cum dixit, esse spectandam rationem statuti, vt cognoscamus, an statutum sit restringendum, vel non.

Cum itaque nostro in casu statutum generaliter loquatur de fratre mortuo ab intestato. Et ratio conseruationis familiæ & agnationis militet etiam in casu nostro; sequitur dicendum, statutum non restringi ad solam successionem adulti defuncti ab inte-

ſtato quia ſtatutum non prouidiſſet in caſu magis neceſſario.

20 Quinto ſic arguitur † ſtatutum ſemper eſt intelligendum, vt concordet, in quantum poteſt, cum iure cõmuni, ſi verba patiuntur: vt tradunt *gl. in c. cum dilectus, de conſuetud. & in l. 2. C. de noxal. actio. & poſt alios Crauet. in conſil. 236. nu. 9. & in conſil. 259. nu. 2.*

Atqui noſtro in caſu verba patiuntur, quod inteſtatus non ſit proprie ille, qui non potuit, de iure teſtari. Ergo hoc in caſu ſtandum eſt iuri communi, & cum eo concordabimus ſtatutum. Ita argumentatur *Cæpoll. in d. l. inteſtatus. nu. 13. verſic. quinto, ad idem. ff. de verb. ſignific.*

Reſpondetur, negando minorem illam propoſitionem: cum contrarium ſit verius, nempe verba pati, quod inteſtatus & ille dicatur, qui non poteſt teſtari, inſpecto effectu ſucceſſionis, ac mente rationeque ſtatuti.

Sexto ſic ducitur argumentum.

21 Hoc ſtatutum † creditur conditum a doctis & peritis.

Atqui in ſtatutis conditis a doctis a propria verborum ſignificatione non eſt recedendum ob communem loquendi vſum vulgarium. Ergo pupillus dicitur decedere improprie inteſtatus, nõ autem ſecundum communem vſum loquendi. Illa minor ſecundum Cæpollam probatur auctoritate *Bar. in l. ſi quid earũ, in prin. de leg. 3. qui poſt glo. ibi dixit*, differentiam inter emere & comparare non cadere in vulgari locutione.

Nam emere non vulgarizatur aliter, quam comparare. Et ideo ſubdit ipſe Bartol. quod in dictis teſtium, & vulgarium non debet admitti hæc differentia, ſed ſolum in legibus & ſtatutis conditis a peritis. Et accedit *Cynus in l. ſi cum ante. C. de donation. ante nuptias, cum dixit*, verba prolata a vulgaribus & idiotis groſſo modo eſſe intelligenda: ſecus ſi a peritis.

Hoc argumenti genere vſi ſunt *Bald. in c. 1. in prin. nu. 6. de ſucceſſ. feudi. Cæpolla in d. l. inteſtatus. num. 13. verſic. ſexto, pro hoc. & num. 14. & Corneus in d. l. cum antiquioribus. num. 18. C. de iure delibera.*

22 Reſpondetur, & retorquetur argumentum; doctos † & peritos nullam conſtituere differentiam inter pupillum & adultum quo ad terminos noſtros: cum & pupillũ accipere debeamus pro inteſtato: ſicuti accipiendum eſſe reſpondit *Vlpian. in d. l. 1. ff. de ſuis & legit.* ſic & paſſim Iureconſulti & Imperatores appellãt, pupillum inteſtatum decedere; vt diximus ſ. in tertio noſtræ opinionis argumento.

Etiam conſtat trigintanouem Dd. eſſe in hac opinione; quod pupillus ita dicatur decedere inteſtatus vt comprehendatur in ſtatuto loquente de moriente ab inteſtato. Ergo dicendũ eſt, quod ſtatuentes Romani intellexerint ſtatuere, vt etiam pupillus dicatur inteſtatus. Ita in ſpecie argumento *Bald. & Cæpoll. reſpondet Roman. in conſ. 4. nu. 5.* qui & alia vtitur reſponſione, quam ob id referre ſuperſedeo, quod apud eum facile legi poteſt.

Septimo hac ratione hic argumentor, ſtatutũ excludens a ſucceſſione inteſtati, creditur voluiſſe excludere quando decedens erat adultus: quo caſu ſi voluiſſet potuiſſet inſtituere ipſos venientes ab inteſtato; vt matrem, fratres & ſimiles.

Et ideo ſi non fecit teſtamentum ſibiipſi debet imputare: & ſic videtur tacite conſentire; quod mater, vel fratres excludantur a ſucceſſione: & ſic hoc caſu tacite concurrit voluntas morientis, & mens ſtatuti. Sed diuerſum eſt, quando quis moritur pupillus: ex quo etiam ſi voluiſſet, non potuiſſet inſtituere aliquẽ, non eſt præſumendum, quod voluerit excludere eos, qui ſecundum ius commune poterant ſuccedere ab inteſtato, vt matrem, fratrem conſanguineum tantum, vel alios agnatos alioqui excluſos a ſtatuto. Cum hoc caſu non concurrat ipſius pupilli voluntas. Imo præſumendum videtur, quod pupillus ipſe, ſi potuiſſet, eos hæredes feciſſet. *arg. l. vnica. C. de his, qui ante apertas. tab. ibi. aduerſus auitum, vel proauitum deſiderium.*

Hoc argumento vſus eſt *Cæpolla in d. l. inteſtatus, & eo prius Alexan. in d. l. generaliter, in prin. nu.... verſic. C. de inſtit. & ſubſt. num. 14. verſic. octauo, etiam.* ad demonſtrandum, ſtatutum excludens matrem a ſucceſſione filii ab inteſtato defuncti, non comprehendere ſucceſſionem filii impuberis.

Et inquit Cæpolla, hanc eſſe optimam rationem; ſecundum quam, ſi interrogati fuiſſent ſtatuentes, ita reſpondiſſent.

23 Reſpondetur, & argumentum retorquetur. Nam † ſtatuentes voluerunt prouidere in omni caſu ſucceſſionis: & maxime quando quis decedit in ætate pupillari; cui ſtatuentes prouidere voluerunt cum ſibiipſi prouidere non potuerit: ſicuti poteſt ſibi prouidere adultus: vt conſideraui ſ. in octauo argum. noſtræ opinionis.

Et præterea, ſi verum eſt quod inquit Cæpolla, præſumendum eſſe, quod ſi pupillus potuiſſet teſtari, non excluſiſſet matrem, quę ſecundum ius commune debebat ſuccedere; ita dicendũ eſt, quod nõ excluſiſſet fratrem ex patre tantum, ſicq; conſanguineum, qui nõ ſolum ex antiquo iure, nempe ex *l. 1. C. de legit. hæred.* ſed etiam diſpoſitione ipſius ſtatuti admittitur vna cum aliis fratribus vtrinque coniunctis.

Et cum in ipſo fratre conſanguineo adſit eadem ratio conſeruationis familiæ, & agnationis, præſumendum, quod ſi pupillus potuiſſet teſtari, eum vocaſſet cum aliis quo ad bona ſibi a patre obuenta. Et voluiſſet ipſe pupillus ſuam voluntatem eſſe conformem ipſi ſtatuto.

Et pariter ſi ſtatuentes fuiſſent interrogati veriſimiliter reſpõdiſſent, voluiſſe caſum hunc comprehendere in ipſo ſtatuto: cum (:vt diximus:) eadem ſit ratio.

Octauo & vltimo vrgere videtur † auctoritas quamplurium, 24
qui in ſpecie ſtatuti excludẽtis matrem a ſucceſſione filii, morientis ab inteſtato, ſcripſerunt, ſtatutum ipſum non comprehendere pupillum, qui non dicitur, mori inteſtatus.

Ita ſane cenſuerunt viginti tres Dd. quos refert *Tiraq. in tract. le mort a ſaiſit le vif. in 3 par. declar. 7. nu. 2.*

Et ego ordinatius referam.

1 *Petrus Perticenſis in l. 1. ff. de ſuis & legit. & in l. inteſtato. ff. de legit. tuto.*

2 *Guil. Cuneus in d. l. 1. ff. de ſuis, & legit.*

3 *Iac. de Aren. in l. inteſtato. ff. de legit. tuto.*

4 *Raynerius in d. l. inteſtato.*

5 *Nicolaus de Neapoli in d. l. inteſtato. & in l. impuberem. ff. ad S.C. Tertull.*

6 *Cynus in l. 2. q. vlt. C. qui teſtam. fac. poſſ.*

7 *Signorolus in conſil. 6. & in conſil. 101.*

8 *Baldus in l. cum antiquioribus. num.... C. de iure deliber. in l. ſi is, qui. in fin. C. ſi pend. appella. in l. ſi arrogator. colum. penult. ff. de adoptio. in cap. 1. colum. 3. de ſucceſſ. feudi, in conſ. 12. caſus talis eſt, ſtatuto ciuitatis Caſtelli. colum. 2. in conſil. 475. ſecundo communem. lib. 3. in conſil. 47. ſi tenemus opinionem, in conſil. 61. de iure communi. colum. 1. in fin. & in conſil. 232. impuberi filio. lib. 4. & in conſil. 83. pramittendum eſt, lib. 5.*

9 *Albericus in l. 2. in fin. C. qui teſta. fac. poſſ. & in tract. ſtatutorum, in 1 part. q. 44. & in 3 part. q. 21.*

10 *Ang. in l. 2. C. de impub. & in conſ. 211. nu. 4.*

11 *Io. Fabri. in §. 1. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer.*

12 *Salyc. in l. cum antiquioribus. §. vlt. col. 1. C. de iure delib.*

13 *Fulgoſ. in d. l. cum antiquioribus. & in l. in teſtamento, la 1. C. de teſtam. milit. in conſil. 40. col. vlti. in conſil. 48. num. 2. dubio, & in conſil. 165. col. 2.*

14 *Floria. in d. l. cum antiquioribus.*

15 *Roma. in conſil. 199.*

16 *Anchar. in repet. cap. 1. de conſtit.*

17 *Imol. in l. centurio. ff. de vulg. & in c. cum tibi. de teſta.*

18 *Alexan. in l. generaliter, in princip. colu. 2. C. de inſtit. & ſubſt. in conſil. 79. num. 5. in conſil. 158. col. 1. lib. 6. in conſ. 153. & in conſil. 211. col. 2. lib. 7.*

19 *Lud. Bolog. in addit. ad Mattheſ. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.*

20 *Decius in conſilio 466. in conſil. 563. & in conſil. 617. Marchabrunus conſ. 19. num. 102.*

21 *GoZad. in conſ. 35. nu. 8.*

22 *Brunus in tracta. quod ſtantibus maſculis. art. 8. q. 12.*

23 *Soc. Iun. in conſil. 23. nu. 7. lib. 1.*

Reſpondetur † primo, aduerſus prædictos ſenſiſſe trigintanouem Doctores, quos ſupra enumeraui: atque ita recepta magis opinio eſt in contrarium. Et tanto magis, quia auctoritas multorum ex relatis a Tiraquello nil caſui noſtro obeſt. Nam Cynus 25
(:vt ab hoc incipiam:) non loquitur de pupillo: ſed de eo, qui crimine effectus eſt inteſtabilis. Is enim dici non poteſt mortuus ab inteſtato: cum aptitudine & actu fuerit factione teſtamenti priuatus. *Signorolus vero & Bald. Angelus, Roma. & Anchar.* ſibi parum conſtantes aliter ſenſerunt in locis, quos retuli ſupra in vltimo argumento. Imo *Roman. in d. conſil. 199. allegatus a Tiraquello.* non affirmat dictam opinionem, de qua vix verbum aliquod fecit *num. 5. verſic. certe reſpondeo. Florianus vero nil ſcripſit ad l. cum antiquioribus. C. de iure delibera.* Alexan. vero ſibi parum conſtans contrarium reſpondit *in conſi. 115. lib. 2. ſic & Decius aliter ſcripſit in d. l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſti. GoZadinus vero in d. conſil. 35. ſi recte perpendatur, ibi. nu. 14. nobis fauet.*

† Nam

26 † Nam scribit; quod si statutum dicit, quod fratri ab intestato succedat frater superstes, &c. atque ita si verbum, ab intestato determinat verbum, succedat, tunc vere (:*inquit Gozad.*) etiam pupillo dicitur quis succedere ab intestato. Hæc traditio nobis fauet: cum prædictum statutum Romanum ita legatur.

Defuncto fratri sine filiis, ab intestato germani fratres, &c. succedant. Hoc verbum succedant refertur ad verbum, ab intestato, hoc modo fratres germani succedãt ab intestato fratri defuncto sine filiis.

Non etiam obstat illa auctoritas *Socini Iun. in d. consil.* 23. *lib.* 1. *quia & ipse Socin. aliis in locis contrarium respondit.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium; quod verior & magis recepta esset opinio hæc: Attamen nil casui nostro obesset; si quidem loquuntur prædicti Doctores, quando agitur de excludenda matre a luctuosa filii hæreditate & successione, id quod odiosum & irrationale esse dixerunt prædicti interpretes, præsertim *Signor. in d. cons.* 101.

Nos vero (:vt suo loco diximus:) loquimur in casu fauorabili, de admittendo scilicet fratre consanguineo, vt succedat vna cum vtrinque coniuncto.

Id quod dixi esse fauorabile: cum respectu bonorum a patre obuentorum sint æque fratres, & ita vnus ac alter aptus est conseruare agnationem & familiam, ob quam statutum exclusit fœminas.

Quocirca hoc argumentum non vrget contra nos, sed nobis suffragatur: cum non liceat sic argumentari, statutum non comprehendit successionem pupilli, vt ab ea mater excludatur. Ergo nec comprehendit, vt frater consanguineus pariter non succedat cum vtrinque coniuncto: sed ita a fortiori possumus argumentari. statutum comprehendit successionem pupilli ad matris exclusionem; & si odiosum id videatur. Ergo a fortiori comprehendit, vt admittatur frater consanguineus cum vtrinque coniuncto, cum fauorabile sit.

27 Concludo itaque † prædictum statutum Romanum comprehendere tam pupilli quam adulti successionem & consequenter D. Philippum succedere debere Michaeli Hieronymo æqualiter vna cum D. Ioanne Francisco.

28 *Secunda est dubitatio † quota sit legitima D. Camillæ matris, ei a statuto reseruata & debita?*

Hæc dubitatio versatur circa hoc, an hæc legitima sit tertia portio bonorum Michaelis Hieronymi filii impuberis defuncti; vel tertia portio eius partis, quam ipsa Do. Camilla erat habitura ab intestato de iure communi; hoc est, tertia sextæ partis, attẽtis personis quinq; filiorum filiarumq; a se procreatorum?

Existimo, legitimam hanc esse tertiam sextæ partis, quam de iure communi fuisset consecuta d. D. Camilla.

29 Primo hæc me mouet ratio, quod † mater in successione filii sui intestati præmortui concurrit æqualiter cum fratribus & sororibus ipsius filii. *Auth. defuncto. C. ad Tertullia.*

Matris ergo portio in casu nostro fuisset sexta pars bonorum Michaelis Hieronymi. Cum ergo statutum reseruauerit solam ipsam legitimam matri, illa erit tertia pars illius sextæ: cum legitima parentum in bonis filiorum de iure communi sit triens, vt est communis Doctorum sententia; sicuti testantur ex recentioribus *Crauet. in consil.* 110. *num.* 3. *& Natta in consilio* 514. *num.* 23. *lib.* 3. Ita argumentati voluit *Alexand. in consil.* 197. *num.* 6. *lib.* 6. *quem* j. *referam.*

30 Secundo suffragatur consideratio eiusdem *Alexan. in d. consil.* 197. *nu.* 8. cum dixit, statutum † esse interpretandum, vt quanto minus fieri potest, lædat ius commune. *l.* 2. *C. de noxal. action.* Atqui si accipimus legitimam matris esse tertiam totius, exstantibus dictis quinque aliis filiis suis, magis læditur ius cõmune quam si accipimus legitimam matris esse sextam tertiæ partis dicti Michaelis Hieronymi; iuxta *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. testam. & l. parentibus. iuncta. Auth. nouissima. C. eod. de inoffi. testam.*

31 Tertio † suffragatur, quod prædicti statuentes excludendo sorores dicti Michaelis Hieronymi præsumuntur moti ad excludendum eas fauore fratris, nempe dom. Ioan. Francisc. pro conseruatione agnationis & familiæ. Vnde illud, quod aufertur a dictis sororibus, debet cedere ad commodum dicti dom. Ioan. Francisci non autem ad commodum matris; quam statutum excludit a successione intestati sibi competenti de iure communi. Et solum sibi reseruat *d. legitimam. l.* 2. *§. si duo fratres. vbi Bar. ff. de collat. bono.* sed si intelligeremus, legitimam matris esse tertiam totius, sequeretur, quod exclusio sororum cederet ad augendam legitimã matris, quam statuentes odio persecuti sunt excludendo eam a successione sibi debita de iure communi, & fauendo agnatis masculis, pro conseruatione agnationis & familiæ. Quæ sane ratio conseruationis non habet locum in matre. Ita arguit *Alex. in d. consil.* 197. *num.* 9. *lib.* 6. *quem &* j. *referam.*

Quarto accedit, † quod si diceremus legitimam matris esse tertiam totius partis bonorum filii prędefuncti, sequeretur absurdũ, quia si exstarent quinque filii masculi & omnes successibiles tam secundum statuta quam secundum ius commune; legitima matris esset maior illa singulorum filiorum, id quod dicendum non est. Ita in specie arguit *Alex. in consil.* 140. *in fin. lib.* 1. 32

Nec dicatur in casu nostro non exstare quinq; fratres Michaelis Hieronymi, ei successibiles, cum sorores sint exclusæ a statuto: quia respondeo, esse exclusas fauore dom. Ioan. Francisc. non autem quin connumerari debeant inter filios ad constituendam legitimam; vt in specie respondit *Alex. in d. cons.* 197. *num.* 13. *lib.* 6. *& cum eo est communis sententia.*

Quinto & vltimo mouet me auctoritas *Alex. in d. cons.* 197. *lib.* 6. qui respondit eo in casu, in quo decesserat filius relicta matre, sex sororibus, Francisco fratre patruele.

Et illæ sorores dispositione statuti excludebantur a d. Francisco patruele. Disponebatq; statutum; quod salua esset legitima matri. Et cum dubitatum esset, quanta esset illa matris legitima; respondit Alexander, esse tertiam partem septimæ partis sibi obuenturæ ab intestato. Idem censuit ipse *Alex. in d. consil.* 140. *in fin. lib.* 1.

Et Alexandrum secutus est in specie *Bursatus in consil.* 114. *numer.* 6. *lib.* 1. & si aliud eiusdem Alexandri responsum, & aliud Grati commemorat, qui tamen hac de re nil scripserunt. Ita iuris esse concludo.

SVMMARIVM.

1 *Salarium an debeatur ei, qui operam industriæ suæ alteri in seruiendo impendit, nullo pacto, nulla mentione facta de salario, & num.* 6.
2 *Personæ, quibus salarium præstatur, etiam nullo pacto inito, quæ.*
3 *Mercedem labori impendi, & iuri & æquitati est consentaneum.*
Officium suum sibi damnum, alteri lucrum non debet afferre.
4 *Tutori, procuratori, & id genus cæteris debetur salarium, si magni laboris munus subeunt.*
5 *Opera industriæ præstita principi, etiam alioqui suapte natura gratuita, digna est mercede.*
7 *Operam qui auctori locauerat, eandem relocasse hæredi, illum in officio retinenti, præsumitur: idem in locatore & conductore, & sequent.*
9 *Liber rationum salaritates continens an excludat, in eo non descriptum, a salario.*
10 *Salarium an amittatur cursu temporis & taciturnitate.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Do. Hippolytus Pigna aliquot annos Architriclinii munus in aula Illustrißimi & Reuerendißimi domini Hippolyti Cardinalis Ferrariæ obiuit: cuius muneris causa, præter multa munificentiæ argumenta, quotannis consequebatur stipendium sexaginta aureorum.

Defuncto præfato do. Cardinali, ad idem officium accersitus fuit dictus dom. Pigna ab Illustrißimo & Reuerendißimo dom. Cardinali Aloysio Estensi nepote & hærede dicti dom. Cardinalis Hippolyti; cui quidem do. Cardinali Aloysio inseruiuit dictus D. Pigna quindecim annos, nullo stipendio & salario sibi enumerato.

Dubitari nunc contingit, an hæredes præfati Do. Cardinalis Aloysii teneantur persoluere d. D. Pignæ sui muneris, & seruitii salarium?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXX.



1 Respondendum † videbatur D. Pignæ nullum esse numerandum salarium ob munus & seruitiū impensum prædicto Illustrissimo & Reuerendiss. D. Cardinali Aloysio.

Primo, quia non constat dominum Cardinalē promisisse, nec constituisse aliquod salarium Dom. Pignæ. Nullum ergo ei debetur. Non enim aliqua oritur obligatio, nisi præcedat contractus, vel quasi: & consequenter nec actio, quæ dicitur obligationis filia. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurato. Ita argumentatur in specie *Feder. de Senis, in cons. 218. nu. 1.*

2 Secundo vrgere videtur; quod speciale est in aliquibus † personis, vt salarium laborum eis præstetur, & si de eo inter ipsas partes conuentum non est. Speciale sane est in aduocato, medico, & aliis *in l. 1. §. 1. & 2. & 3. ff. de variis & extraord. cognit. & ibid. annotauit Bart. & secuti sunt Feder. de Senis, in d. cons. 218. nu. 1. Alex. in consil. 109. nu. 1. lib. 6. Soc. Sen. in consil. 196. col. vlt. lib. 2. & Crottus in consil. 305. num. 19. lib. 3.*

Et præcitati Federicus & Alexander responderunt, famulum, qui inseruiuit domino, nullo sibi promisso salario, non posse illud petere. Eiusdem opinionis fuerunt *Castrens. in consil. 346. ego Paulus libro 2. & Hieronymus Gabriel in cons. 170. nu. 20. lib. 1.*

Tertio accedit, quod cum in libris rationum præfati Do. Cardinalis non fuerit descriptus dom. Pigna in numero seruientium, quibus salarium præstabatur; videbatur dicendum, dictum do. Pignam non salarii causa, sed sua liberalitate semper inseruisse dicto D. Cardinali.

Quarto & vltimo comprobari posse videntur prædicta, quod ipse dom. Pigna, donec vixit dom. Cardinalis nullum salarium petiit, nec consecutus est; quod sane petiisset, si sibi debitum fuisset. Nemo enim præsumitur iactare suum. l. cum de indebito. in princip. ff. de probatio. cum vulga. similib. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus D. Pignam responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius examinata atq; bene discussa, contraria sententia visa est mihi verior & æquitati magis consentanea; nempe, domin. Pignam consequi posse salarium præstitæ seruitutis præfato Illustrissimo & Reuerendissimo dom. Cardinali Aloysio. Et vt sim huius opinionis multa me mouēt argumenta.

3 Primo, quod † iuri & æquitati consentaneum est, vt pro laboribus mercedem atque salarium consequatur is, qui alteri inseruit. iuxta *illud Apostoli ad Corinth. cap. 9. relatum in cap. cum secundum, de praben.* qui altari seruit de altari viuere debet. Et dignus est operarius mercede sua. *Matth. cap. 6. relatum in cap. quicunque suffragio. 12. quæst. 2.* Et operam requirere pretium respondit Iureconsl. *in l. si duobus. §. in coeunda. ff. pro socio.* Et multis aliis similibus hanc sententiam *comprobaui in consil. 228. nu. 14. lib. 3. non repeto ibi scripta.*

Secundo accedit quod egregie respondit *Caius in l. sed & si quis ex signatoribus. ff. quemadmodum testa. oper.* cum dixit, iniquum esse, quod officium proprium sit sibiipsi damnosum. Et *Africanus in l. si seruus communis vni. §. quod vero. ff. de furtis.* respondit æquum admodum esse, nemini officium suum; quod eius cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse.

Et similia *congessi in d. consil. 228. nu. 15. 16. & 17. lib. 3.*

Porro in casu nostro officium Architriclini, quod honorifice gessit & administrauit dom. Pigna pro præfato Illustrissimo dom. Cardinali graue detrimentum afferret ipsi dom. Pignæ, nisi numerato emerito salario rependatur. Debet ergo, omni iure & æquitate suadentibus, salarium hoc numerari.

4 Tertio suffragatur argumentum ductum a fortiori, † quod iis, quorum officium solet esse gratuitum, sicuti procuratorum, syndicorum, tutorum & curatorum, debetur salarium & si ab initio suscepti muneris promissum non fuit; quando officium ipsum est graue & multi laboris.

Ita sane auctoritate quamplurium *respondi in d. cons. 228. num. 20. & 24. & illis accedunt Cast. in consil. 302. ad bene examinandum nu. 7. lib. 1. & late Lucas de pretiosis inter consilia vltimarum voluntatum in cons. 115. lib. & Simonell. in tract. de decretis in præfa. n. 89.*

At dubium non est, quin officium susceptum & pertractatum a D. Pigna fuerit graue & multi laboris, sicuti assiduitas & diuturnitas ipsa tam longi temporis manifeste indicat. Est ergo necessarie dicendum, salarium hoc esse numerandum.

Quarto confert, quod Do. Pigna suum hoc officium exercuit pro persona nō modo illustri; sed & illustrissima, nempe pro præfato D. Cardinali, qui & Princeps erat ac etiam Cardinalis; quæ dignitas Cardinalatus post pontificiam obtinet primum locum, vt copiose differit *Manfredus in tract. de Cardinalib. c. 6.*

Atqui † illi, qui inseruiunt Principibus; & personis illustribus 5 suorum laborum mercedem, præmium, ac recompensationem consequi debent: etiam si munus, & officium, quod pertractant est sui natura gratuitum. Ita *Geminianus, & Antonius Corsetus in c. grandi, de supplenda neglig. prælato. in 6. ille num. 12. vers. in glossa finali. iste num. 93. post Ancharanum ibid. & Parisius in additionib. ad Bar. in l. a tutoribus. §. vltimo. ff. de administr. tuto. Et hos secutus sum in d. consil. 228. num. 30. vers. octauo & vltimo.* Est ergo dicendum Do. Pignæ persoluendum esse suorum laborum salarium, & mercedem.

Quinto † controuersiam hanc totam diffiniunt permulti illi 6 interpretes, qui scripserunt, ei qui inseruiuit domino suo, nulla etiam sibi promissa mercede, & salario, illud deberi; quando iam is consueuit operam suam constituta mercede locare: sicuti de famulo tradunt manifeste *Federicus de Senis in d. cons. 218. in fin. Angel. Clauasius in summa in verb. familia. nu. 10. Syluester Prierius in summa, in verb. familia. num. 7. Alex. in consilio 109. num. 2. lib. 6. & ex recentioribus Natta in consil. 376. num. 4. Hieronymus Gabriel in consil. 170. num. 20. lib. 1. & Vincentius Carrocius in tractat. locati & conducti. part. 1. in tit. substantia locationis. num. 5. & Hippolytus Bonacossa in tract. de seruis seu famulis. quæst. 79.* Est autem manifestum, D. Pignam iam consueuisse suum officium, constituto sibi honorario, locare, Illustrissimo ac Reuerendissimo dom. Cardinali Hippolyto patruo dicti dom. Cardinalis Aloysii; vt in facto præsupponitur. Concludendum est ergo dom. Pignæ persoluendum esse hoc salarium.

Sexto & vltimo in specie non mediocriter vrget, quod in facto præsupponitur, vt etiam supra attigi † D. Pignam operam offici- 7 umque suum iam salario sibi constituto, locasse d. dom. Cardinali Hippolyto, cuius hæres exstitit D. Cardinalis Aloysius, qui dictū D. Pignam apud se in eodem officio, & munere retinuit. Ex quo sequitur, iure præsumi D. Pignam relocasse operam suam dicto D. Cardinali Aloysio: & ipsum do. Cardinalem operam, & officium dicti D. Pignæ reconduxisse. Ita *Castrens. in l. item quæritur. §. vlti. nu. 5. ff. locati. cum dixit*, hæredem locatoris patientem conductorem possidere fundum, præsumi illum relocasse: sicuti etiam econtra hæres conductoris reconduxisse. sic & *Angel. in l. cum satis. §. caueant. C. de agricol. & cons. lib. 11. Io. de Anna. in cap. 2. de Iudæis. Alex. in cons. 28. in fin. lib. 4. Afflictus in decis. 365. nu. 6. Alciatus in tract. de præsumtionib. reg. 3. præsumt. 17. num. 4. & Soc. Iun. in consil. 63. nu. 20. lib. 2.*

Et hos *secutus sum in commentar. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 85. num. 26.*

Et reconductio relocatioq; censetur facta cum eisdem qualitatibus, quibus prima ipsa locatio facta fuerat: quemadmodum *scripserunt Bar. in d. l. item quæritur. §. vlt. nu. 1. ff. locati. & ibid. Castren. Baldus in l. legem. C. locati. Corneus in consil. 348. col. 2. versic. nam in omnibus. lib. 1. Boerius in quæst. 284. nu. 14. Ruinus in consil. 78. numer. 4. lib. 1. & Alciat. in d. præsumt. 17. num. 3. & scripsi in præcitato lib. 3. de præsumtionib. in præsumt. 85. nu. 19.*

Et illis accedūt alii commemorati a Mascardo in tract. de probationib. in conclus. 990. num. 3. Est ergo concludendum, D. Pignam relocasse operam officiumq; suum do. Cardinali Aloysio cum eadem qualitate, nempe annuo illo salario, quod sibi a dom. Cardinali Hippolyto pendebatur.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primū respondetur; quod imo † hoc in casu dicitur promissum salarium, 8 nempe tacite, cum sic lex interpretetur ob id, quod D. Pigna, consueuit locare operam officiumq; suum: ac etiam quia ipse D. Cardinalis dicitur reconduxisse D. Pignam; & ipse D. Pigna relocasse suum ipsum officium.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, ex his, quæ dixi s. in 5 argumento, quod imo salarium præsumitur promissum, & constitutum ei, qui labores, operas, ac officium, mercede constituta solet locare. Ita declarant ipsimet *Barto. Feder. de Senis, ac alii in præcitatis locis allegati.*

Non

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, nil ad
9 rem pertinere, quod † D. Pigna non fuerit descriptus in libris rationum D. Cardinalis, in quibus salariati suæ familiæ scripti leguntur.

Non enim scriptura tollit, vel inducit obligationem. Cum fieri illa soleat ad faciliorem probationem. *l. contrahitur. ff. de pign. & tradunt omnes, præsertim Decius in l. pactum, quod bona fide. C. de pactis, & Socin. Sen. in consil. 32. col. 3. lib. 3.*

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur primo; imo D. Pignam sæpius rogasse præfatum D. Cardinalem Aloysiū, vt dignaretur mādare thesaurario, quod sibi numeraret salarium; sicuti aliis familiaribus numerabatur. Et ipse D. Cardinalis respōdisse; quod hæc tenuia & leuia non curaret, sed consuleret suæ liberalitati, quam si erga non multum emeritos exercebat, multo magis erga ipsum D. Pignam de eo optime meritum ostendisset. Qua spe cum frustratus appareat D. Pigna, iniquum nunc esset, si a consecutione mercedis suorum laborum excluderetur.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium; † quod D. Pigna numquam petierit hoc salarium sibi enumerari, non tamen cursu temporis, suaque taciturnitate amisisse illud dicitur. Nam hæc esset præscriptio, quæ ad fauorem debitoris, qui scit se debere, non currit: propterea quod versatur in mala fide, *cap. vlt. de præscrip. vbi post alios copiose tradit Felin. Et hinc docuit Bart. in l. omnes populi. num. 24. ff. de iustit. & iure,* non valere statutum; quod si creditor non petierit creditum suum infra certum tempus, cadat a iure suo, vel non audiatur.

Et Bartolum secuti sunt multi congesti a *Franc. Balbo in Tract. de præscriptionibus, in secunda parte, tertiæ partis principalis, q. 14. principali, & a Parisio in consil. 66. num. 99. & in consil. 93. num. 23. lib. 3.* Concludo itaque, Dom. Pignæ numerandum esse prædictum Salarium.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio reciproca compendiosa admista, facta imparibus, pupillarem non continet, & num. 4. & 6.*

2 *Substitutio, in qua de pupillari ætate mentio facta est, exsistente imparitate, an dicatur pupillaris, & an concurrente coniectura, num. 5. & qualis dicatur, num. seq. & qualiter succedatur in præsenti casu, num. 8.*

7 *Opinio Galliaulæ a multis Docto. damnata.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Domin. Ioannes Raisius Rauennas condidit testamentum, in quo factis quibusdam legatis D. Franciscæ eius secundæ vxori, iure institutionis reliquit DD. Isottæ, Philomenæ, Barbaræ & Lauræ eius filiabus ex d. D. Francisca aureos mille & quingentos cum quibusdam mobilibus pro vnaquaq; earum, dandos cum nupserint certis terminis. Et si dictæ filiæ seu vna, vel plures earum decesserint antequam nubant, tunc & eo casu ei, vel eis sic decedentibus substituit infrascriptos eos filios & hæredes, non obstante, quod alter ex eis non sit aliis vtrinque coniunctus.

In omnibus autem suis bonis, &c. sibi hæredes vniuersales instituit pleno iure Dominum Equitem Astasium ex prima eius vxore; ac Dominum Equitem M. Antonium; Dominum Simonem, & Dom. Erminium ex secunda vxore filios æqualiter & æquis portionibus.

Et si vnus, duo, vel plures eorum decesserit, seu decesserint in pupillari ætate, vel quandocumque sine filiis legitimis & naturalibus; tunc & eo casu, ei, vel eis sic decedenti, & decedentibus sine filiis legitimis & naturalibus vt supra, substituit alterum seu alios superstitem seu superstites; & aliorum ex eis præmortuorum filios legitimos & naturales superuiuentes in stirpes, & non in capita.

Non obstante, quod alter eiusdem Domini testatoris filius non sit aliis vtrinque coniunctus: quia intentio dicti testatoris fuit & est; quod prædicti eius filii, & eorum descendentes modo & forma præmissis inter se succedant perinde, ac si essent vtrinque coniuncti.

Præsupponitur in facto; quod ex dictis quatuor filiis duo erant puberes, nempe Dominus Astasius, & Dominus M. Antonius. Alii vero duo, hoc est Do. Simon, & D. Erminius erant impuberes.

Decessit primum Dominus Erminius impubes; deinde vita functus est Dominus M. Antonius pubes.

Dubitari nunc contingit; quomodo Do. Astasius & Dominus Simon, succedere debeant prædictis duobus fratribus vita defunctis.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXI.



Controuersia hæc, quæ mihi decidenda demandata est, duo habet capita; quemadmodum & de duorum successione, nempe Domini Erminii, & Domini M. Antonii, agitur.

Et quod attinet ad primum caput successionis scilicet dom. Erminii, respondendum videbatur domin. Astasium admitti debere solummodo ad sextā partem totius portionis. Cū substitutio facta inter hos fratres videatur continere fideicommissariam, non autem pupillarem.

Primo quia † substitutiō hæc reciproca compendiosæ admista facta fuit imparibus, nempe duobus puberibus, & duobus impuberibus. Atqui reciproca admista compendiosæ facta his imparibus non continet pupillarem: sed fideicommissariam. Ergo & hæc substitutio dici debet fideicommissaria. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Bart. in l. Lucius. nu. 8. ff. de vulg. & pupill. subst. & apertius in consil. 41. Iacob. Polt. num. 1. & in consil. 57. Annacelus num. 4. lib. 1. Bald. Roma. & Alex. in l. in testamento il 1. C. de testam. milit. Corneus in consil. 180. lib. 1. & in consil. 114. num. 4. & in consil. 197. num. 2. lib. 3. Socin. Sen. in consil. 290. lib. 2. qui testatur, esse communem opinionem. idem in l. 1. nu. 38. vers. secundo limita. ff. de vulg. & pup. subst. sic & communem testatur Ripa in d. l. Lucius num. 17. vers. quid tenendum idem Ripa in l. centurio. 139. & ibid. Galliaul num. 362. & Alciat. in l. vel singulis num. 41. & in d. l. Lucius num. 26.* 1

Secundo † fortius procedit, & locum habet prædicta opinio, & conclusio etiam, quod in hac substitutione facta sit mentio pupillaris ætatis. 2

Nam adhuc ob imparitatem non continet pupillarem: sed fideicōmissariam, sicuti scripserūt *Ricard. Salyc. in d. l. in testamento. vt ibi refert, & sequitur Alex. in fi. & Iason. nu. 4. Corn. in consil. 180. nu. 5. lib. 1. Ripa in d. l. Luci. nu. 18. vers. mihi ergo. Guiel. Benedict. in capit. Raynutius. in verbo, si absque liberis, in tit. de Breuiloqua, numer. 36. de test. Dura. in Tract. de arte testandi in tit. de substitutionibus cautela 7. in princip.* Et communem sibi videri scripsit *Sforcia Oddo in Tract. de compendiosa substitutione parte quinta pag. 154. vers. tertium.*

Tertio vrgere videtur, quod in casu nostro tempore testamenti exstabat mater dicti Erminii; ob id eius fauore substitutio

hæc compendiosa,& si mentio pupillaris ætatis in ea facta sit,non tamen contineat pupillarem, sed solam fideicommissariam. Ita in specie conciliando opiniones *Ricardi Salyceti,& eorum,qui ab eo dissenserunt,scripsit Galliaula in d.l. Centurio. num.363.vers. ego in hoc passu.ff.de vulg.& pup.subst.*

3 Si ergo † substitutio hæc fideicommissaria tantum est, succedit,quod cum Dom.M.Antonius,& Simon essent fratres vtrinque coniuncti d.Do.Erminii eidem succedant ab intestato in dimidia totius portionis, quã absorbẽt legitima & trebellianica; vt in terminis responderunt *Ruin.in consil.107.num.4.lib.2.& Natta in consil.326.num.4.* excluso D.Astasio ex latere patris coniuncto tantum,iuxta *text.Auth.itaq. C.communia de successio.* In alia vero dimidia D.Simon duas partes videtur posse consequi; nempe vnam iure proprio tamquam vocatus ex testamento patris: aliam partem tamquam hæres ex testamento D.M.Antonii. Tertia vero seu sexta pars respectu totius portionis videtur pertinere ad Do.Astasium vocatum ex testamento patris.

Cæterum,re ipsa diligentius perpensa ac bene examinata,contrarium visum est mihi verius, nempe Dom. Astasium succedere debere æqualiter vna cum D.M.Antonio & D.Simone dicto Do. Erminio,cui substituti fuerunt pupillariter, & qui substitutionis casus euenit.

Quod autem substitutio hæc contineat pupillarem, satis manifeste demonstratur.

4 Primo,quia † & si multi,quos commemoraui supra in primo argumento scripserunt, reciprocam admistam compendiosæ factam impuberibus & puberibus non continere pupillarem: attamen adeo multi ab eo dissẽserunt, vt nunc dici possit contrariã opinionem esse magis receptam. Ita sane *Castren.in l.in testamento num.4. C.de testam. milit.& in consil.18.si bene consideretur. lib.2. Franciscus Aretin.in l.iam hoc iure.in fin.ff.de vulg.& pup.subst. Decius in d.l.in testamento,num.7.versic.& retenta. Parisius in cons.36. num.36.lib.2.Socin.Iun.in consil.121.num.28.& 29.lib. 1. Natta in consil.326.num.1. Ioannes Corasius in l.2.num. 12.vers.ego autem.C.de impub.& aliis subst.Simon de pratis in consil.61.num.21. Sforcia Oddo in tract.de compẽdiosa.in 5.parte pag.154.vers.contrarium igitur; & Io.Marcus Aquilinus in l.Centurio.in 4.parte, num. 164.ff.de vulg.& pup.subst.*

Secundo admisso prædictam opinionem esse dubiam ob auctoritatem dissentientium: adhuc tamen in casu nostro dicendũ est,hanc reciprocam esse pupillarem. Quandoquidem in ea expressim facta fuit mentio pupillaris ætatis.

Ita in specie affirmarunt *Comens.in consil.16. Ioannes quondam, prope medium. Castren.in consil.18.si bene consideretur, lib.2. Capra in consil.50.num... Corn.in consil.142.in fi.lib.4. Ruin.in consil.107. num.4.lib.2.Decius in d.l.in testamentõ.num.7.C.de testa.mil. Curt. Iun.in l.2.num.10.C.de impub.& aliis subst. Paris.in consil.36.num. 35.lib.2.Beroius in consil.47.num.6.lib.3. Alciatus in l.Lucius,num. 28.& 29.ff.de vulg.& pub.subst. Natta in consil.366.num.4.& Emanuel Costa in cap.si pater in tertia parte,in verbo,personis,num.7. de testa.in 6.* Ea ratione prima ii moti sunt, quod alioqui frustra facta fuisset mentio pupillaris ætatis.

Et accedit quod in dubio substitutio interpretatur directa;non autem fideicommissaria. *d.cap.si pater in fine.*

5 Tertio dato † adhuc citra veri præiudiciũ,quod prædictæ opiniones sint dubiæ:nihilominus pupillaris dici debet,quãdo aliqua coniectura concurrit: sicuti scripserunt *Castr.in d.l.in testamento. num.8.in fine.C.de testa.milit.Ruin.in d.cons.107.num.4.versic.& quamuis lib.2. Paris.in consil.36.num.74.lib.2. Curt.Iun.in l.2.num. 10.in fin.C.de impub.& aliis subst. Natta in consil.326.nu.3.& Simon de Pratis in consil.61.num.25.& num.30.* Porro in casu nostro multæ exstant coniecturæ,quæ satis manifeste significant,testatorem voluisse inter hos filios quamquam ætate impares substitutionem pupillarem facere. Est sane prima coniectura; quod testator exclusis propriis filiabus vtrinque cõiũctis, voluit quod decedente vno filiorum institutorum sine filiis, alii omnes,& sic etiam consanguinei tantum illi defuncto succederent: atque ita prætulit filium ex vno latere filiabus vtrinque coniunctis.

Et hoc quidem non solum in successione fratris defuncti: sed etiam in successione filiarum decedentium ante contractum matrimonium.

Ita in specie coniecturam hanc faciunt *Ruin.in d.cons.107.nu. 4.lib.2. Natta in d.cons.326.num.3.& Simon de Pratis in d.consil, 61.num.25.& 30.*

Et in casu nostro,nisi ita dicamus, sequeretur; quod dicto Erminio succederent etiam prædictæ filiæ cõtra testatoris mentem & intentionem. Est & secunda coniectura;quod vere ea fuit mẽs, & intentio testatoris,vt omnes eius filii essent omnino inter se æquales in successionibus: sicuti testator ipse significauit, dum sustulit differentiam quod aliqui essent vtrinque coniuncti,& aliqui ex vno latere tantum.

Et dum voluit æqualiter omnes succedere(:vt dixi supra:) filiæ, quæ ante matrimonium decessisset.

Nisi ergo dicamus,pupillarem contineri,resultabit contrarius effectus intentioni ipsius testatoris: quia non erit æqualitas inter ipsos filios.Cum ex portione Erminii plus consequetur Dom.Simon,quam Dom.Astasius.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur,ex his,quæ dixi supra in primo argumento pro Do. Astasio,nempe † adeo multos Doctores affirmasse reciprocam 6 admistam compendiosæ factam ætate imparibus continere pupillarem,vt dici posse videatur, hanc esse opinionem magis receptam.

Præterea & secundo respondetur;admisso reciprocam simpliciter factam; non comprehendere pupillarẽ: attamen hoc in casu continet: tum quia facta est mentio pupillaris ætatis: vt dixi in secundo argumento; tum etiam quia concurrunt coniecturæ, quibus satis constat, testatorem voluisse substituere pupillariter, vt dixi in tertio argumento.

Non obstat secundum; quia respondetur aduersus Ricardum Salycetum & sequaces esse communem & verã aliorum opinionem: sicuti supra demonstrauimus.

Non obstat demum tertium argumentum; quia † *opinionem Galliaulæ damnarunt,& recte Ripa & Alciatus in d.l. Lucius.ff.de vulg.& pup.subst.ille num.18.iste num.29.ac etiam Emanuel Costa in c.si pater in 3.part.in verb.personis,num.6.vers. contrariũ respondit de testa.in 6.* 7 Concludo itaque, portionem hanc Erminii in pupillari ætate defuncti debuisse diuidi æqualiter inter prædictos tres fratres,nempe D.M.Antonium,D.Astasium,& D.Simonem.

Quo ad secundum † huius controuersiæ caput,portionis scilicet D.M.Antonii,qui decessit post dictum Erminium;dicendum 8 est,quod respectu suæ quartæ portionis ex testamento patris obuentæ,locus est substitutioni fideicõmissariæ tantum: & propterea deductis legitima & trebellianica,in quibus grauari nõ potuit; residuum æqualiter diuidi debet inter d.Dom.Astasium & Simonem. Inter quos nulla constitui potest differentia; quod scilicet Dom.Simon esset vtrinque coniunctus ipsi Do.M. Antonio. Et Do.Astasius esset ex latere patris tantum.

Nam præter id,quod expressim testator sustulit hanc differentiam,iure etiam communi certum est; fideicommissariam substitutionem ęqualiter admittere fratrẽ consanguineum cum vtrinq; coniuncto: sicuti affirmarunt *Ruin.in consil.107.num.6.& num. 8.lib.2. Dec.in consil.304.num.2. Alciat.in l.cohæredi. §. qui discretas,num.5.& in l.Lucius,num.48. in fin.ff.de vulg. & pup.subst. Socin.Iun.in consil.66.num.5.lib.3.& Crau.in consil.43.num.1.*

Quo vero ad tertiam illam portionem obuentam ipsi Do.M. Antonio ex portione Erminii pupilli prædefuncti; exsistimo illam pertinere ad Dom.Simonem tantum: cum de ea potuerit ipse Dom.M.Antonius disponere suo in testamento,in quo dicitur instituisse ipsum D.Simonem in omnibus suis bonis præsentibus & futuris.

Et certum est,quod inter bona sua connumerari poterat hæc portio sibi obuenta ex portione Erminii; quia & si ei fuit substitutus, vel per pupillarem (: vt diximus supra:) vel per fideicommissariam; ac etiam licet ipsi D.M.Antonio fuerint substituti alii fratres pẽr fideicommissariam comprehensam in reciproca coniuncta compendiosæ; non tamen vel expressim, vel coniecturis apparet,testatorem grauasse ipsum Dom.M.Antonium restituere quod sibi obuenisset vel ex portione Erminii pupilli, vel alterius ex fratribus.

Non enim D.M.Antonius substitutus vna cum aliis Erminio, fuit deinde grauatus restituere alteri portionem habitam ab ipso Erminio: quia eo casu esset locus illi disputationi,quã pertractant *Bart.& reliqui in l.ita tamen.§.qui suspectam.ff.ad Treb.* sed solum ipse Do.M.Antonius fuit per reciprocam fideicõmissariam grauatus restituere portionem suam,si decessit sine liberis.

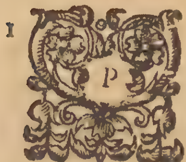
SVMMARIVM.

1 *Plus petens,vt incidat in pœnam,requisita a statuto concurrant, oportet; & quæ requirantur de iure ciuili.*

2 *Petere vere, quando quis dicatur?*
3 *Testes duo consentientes tam in ciuili, quam in criminali aperte probant; etiam contra Papam.*
4 *Contestes quinam esse dicantur; & an & quando domesticus possit esse testis.*
5 *Testes examinati in criminali an fidem faciant in ciuili præsertim secuta sententia absolutoria. & num. seq.*
7 *Dolo facere, quisnam vere dicatur.*
8 *Dolum ad arguendum quid veniat probandum.*
9 *Fama bonæ probatio generaliter facta quid operetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXII.



1 Ropositæ † dubitationi, *an Martignonus inciderit in pœnam statuti; de pœna plus debito petentiũ, &c. cum ab illustri ac multum Reuerendo Dom. Abbate de Valentis plus debito petierit?* respondendum est; in eam pœnam incidisse.

Siquidem hic concurrunt illa omnia, quæ requiruntur a statuto, vt plus debito petens iure suo priuetur.

Et si enim iure ipso communi quatuor requiri videantur, vt plus debito petens puniatur, ex traditione *Baldi in l. vnica, num. 1. C. de plus petitio.*

Primo quod cautio, hoc est instrumentum de debito extorta sit de maiori summa.

Secundo, quod per dolum id factum sit.

Tertio, quod debitor sit vocatus ad iudicium; & lis contestata.

Quarto, quod in probationibus liqueat de dolo ipsius actoris. Et cum Baldo sentiunt, & cæteri ibi, & clare *Antonius Capicius decis. 49. in fin. & alii,* quos infra referam.

Verum tamen duo illa prima requisita a statuto Mantuano nõ requiruntur. Cum nullum verbum de instrumento dolose extorto a creditore loquatur: sed solum statuat absolute contra eum, qui petit plus debito, non habita ratione; quod ante petitionem is creditor extorserit cautionem. Sicuti manifesta statuti verba sonant.

Et opinor etiam ius ipsum commune habere locum & hoc in casu, quando scilicet nulla præcessit extorsio cautionis, sed petitũ est plus debito a creditore ipso; qui etsi iam partem solutionis est consecutus: attamen adhuc totam summam sibi solui petit. Sicuti loquuntur *Alex. in consil. 73. nu. 7. lib. 6. Gratus in consil. 85. num.... lib. 1. Ant. Capicius decis. 49. in fin. Craue. in consil. 325. num. 2. & Rolan. in consil. 71. num. 39. lib. 1.*

Quocirca de duobus illis posterioribus requisitis est agẽdum: quæ quidem & a statuto requiruntur.

Primo; quod actor re ipsa petierit plus debito, vocando ad iudicium debitorem & litem contestando.

2 Nam † hæc dicitur vera petitio; cum ante litem contestatam dicatur, velle petere, non autem petere. *l. amplius non peti. ff. rem ratam habe. vbi Bartolus.*

Secundo, quod dolo, vel culpa petierit. Nam hunc dolum requirit quidem lex communis: statutum vero velle videtur sufficere culpam.

Quod vel ex eo constat, quia statutum vult petentem plus debito absque iusta & rationabili causa puniri. Atque ita excludit causam iniustam & leuem, quam statutum non admittit ad excusandum plus petentem: quæ tamen causa leuis & iniusta alias excusat a dolo. *l. igitur. §. 1. de lib. caus. & scripsi in Tract. de recuperãda possessione, remed. 5. num. 48. & aliis subsequentib.*

Quo itaque ad primum illud requisitum dicendum est manifeste hoc casu adfuisse.

Nam, non solum lis fuit super ea petitione pluris cõtestata: sed etiam obtentæ ab ipso Martignono plures sententiæ. Superest ergo solum demonstrare ipsum Martignonum petiisse plus debito; id quod ostenditur, quia petiit sibi numerari aureos ducentos; cum tamen ei persoluti fuerint in eam causam quadraginta tres. De qua quidem solutione attestantur duo testes.

3 Et dubium † non est, quin testamentum duorum sufficiat in hac causa.

Nam siue ciuiliter siue criminaliter agatur, duo testes qui conueniunt inter se aperte probant. Cum in ore duorum, vel trium stet omne verbum, vt scriptum est *Deutero. cap. 17. Matthæi cap. 18. l. vbi numerus. ff. de testib. & in cap. quoties cap. licet ex quadam, & cap. in omni. de testib.* Imo etiam si causa tractaretur cõtra Pont. Max. duo testes sufficerent ad probationem faciendam.

Ita egregie censuit *glo. in cap. præsul. 2. q. 4.* quam commendauit *Dec. in consil. 94. col. 1. & in consil. 100. col. 1.* Et hoc tanto magis procedit in casu nostro, in quo alter testium, nempe Alexander, de facto a seipso deponit; quod scilicet attulerit d. Martignono eam summam; & cum eam accipere recusauerit, deinde ipsemet Martignonus accessit ad domum ipsius Do. Abbatis, vbi numerata fuit pecunia. Cum inquam de facto a se ipso hic testis deponat, maior fides ei est adhibenda, iuxta me copiose tradita. *lib. 2. de arbitra. iudicum. casu 99.*

Quod autem testes hi sint contestes non modo iuris præsumtione, sed & re ipsa constat.

Est enim præsumtio, quod duo testes sint concordes. Ita scribunt *Bald. & Iason in l. 2. C. de bono. possess. secund. tab. & clare Gramma. in consil. 27. num. 12. in criminalib. & Crauet. in consil. 78. nu. 9.* Sed quod etiam re ipsa conueniant hi testes satis constat.

† Nam contestes illi esse dicuntur ex sententia *Baldi in l. de quibus num. 39. ff. de legib. & in l. testium. num. 14. C. de testib.* qui in decem prædicamentis conueniunt; vel in quatuor causis. Sicuti hi conueniunt; quod declaratum exacte vidi ab eruditissimo iurisconsul. Dom. Alexandro Battaino causæ Aduocato; ob id non repeto. 4

Nec repugnat, quod alter horum testium nempe Horatius fuerit domesticus & Cubicularius d. Do. Abbatis, & propterea minus idoneus testis, iuxta *l. 2. C. de testib.* Siquidem respondetur primo, quod familiaris & domesticus Episcopi vel Abbatis idoneus est testis.

Ita scribunt *Baldus in d. l. 2. num. 4. C. de testib.* & alios plures eiusdem opinionis recenset *Campeg. in Tract. de testib. reg. 11. vers. secundo fallit.*

Præterea & secundo respondetur, sufficere, quod testis non sit domesticus tempore quo examinatur, & si antea domesticus fuerit. Sicuti *post Specul. & Bald.* respondit *Alex. in consil. 149. num. 7. lib. 5. Campeg. in d. reg. 11. vers. sexto fallit. qui & Salycetum recensuit. Ruin. in consil. 36. colum. 10. prope med. lib. 4. & copiose Tiraqu. in Tracta. Quod cessante causa cesset effectus parte prima, num. 101.*

Rursus & tertio respondeo, testem domesticũ probare, quando cum eo exstat, & alter idoneus.

Ita in specie scribunt *Angel. in consil. 1. Ruin. in consil. 92. num. 4. lib. 1.* Hic autem testis iste coniunctus est cum Alexandro, qui omnino idoneus est.

Non etiam hic obstat alia difficultas, nempe, † alias hos testes fuisse in causa criminali examinatos contra ipsum Martignonum; qui tamen absolutus fuit. 5

Qua absolutione stante peremta videtur omnis vis horum testium, ex quo illa sententia in iudicatum lapsa parit præiudicium in hac ipsa.

Et ideo aut volumus dicere, causam illam criminalem parere (: vt diximus:) præiudicium in hac ciuili: & tunc frustra disputatur de fide adhibenda his testibus. Cum iam ipse Martignonus fuerit absolutus. Aut volumus dicere causam illam criminalem non parere præiudicium in hac ciuili, vtpote, quod de rebus diuersis diuersoque iure agatur.

Et tunc videtur dicendum, testes in ea criminali causa examinatos fidẽ non facere in hac ciuili, vt scribit *Baldus in l. 2. C. de edendo; vbi Alexand. num. 26. versic. quapropter, &c. declarat. & ibidem Iason. num. 22. vers. secundo fallit. Socin. Sen. in consil. 122. num. 10. lib. 4. Felinus in cap. causam, quæ num. 4. in fin. de testibus. & Parisius in consil. 87. num. 55. lib. 3.* qui vno ore scribunt, quod tunc demum testes examinati in vna causa fidem faciunt in altera; quando causæ hæ inter se eiusmodi sunt, vt sententia in vna lata exceptionem rei iudicatæ, sicque præiudicium in altera parit.

† Huic difficultati respondetur primo; quod regulariter testes examinati in causa criminali fidem faciunt in ciuili. 6

Ita in specie *Bartolus in l. 2. §. hoc edicto, num. 5. vers. aut probationes sunt factæ in criminali. ff. vi bono. rap. & egregie Ruin. in consil. 4. num. 5. lib. 4.* qui respondit in simili causa, quæ primo criminaliter coram laico fuerat tractata, & deinde ciuiliter mota coram delegato Apostolico.

Nec hic obstat, latam esse sententiam absolutoriam pro Martignono, quia respondetur ex rescripto delegationis concesso a Pont. Max. sublatam esse omnem vim illius sententiæ: cum Pont.

Max. factus certior de sententia hac lata & in iudicatum lapsa, mãdauerit ad huc de ea cognosci; iuxta ea, quæ copiose disserui *lib. 1. de arbitrariis iudicum, & c. q. 52.* sublata ergo virtute rei iudicatæ, stat inconcussa fides probationum. Cum eam vim habeant ac si nulla vnquam esset lata sententia.

Præterea & secundo respondetur, quod hôc in casu facile possunt iterum hi testes in hoc iudicio repeti: vt repeti posse sine cõtrouersia admittit *Bart. in d. l. 2. §. hoc edicto, nu. 5. vers. aut ad aliud, & num. 6. vers. Si vero alia instantia. ff. vi bono. rapt.* Cum dicit, posse examinari in alia instantia ad alium finem. Nam si esset ad eundem finem, vult Bartolus fidem facere absque alia interrogatione.

Quo vero ad aliud requisitum, quod scilicet Martignonus dolo petierit, vel ex eo manifeste demonstratur,

7 † quod vere is dolo facere dicitur, qui scienter facit, quod facere non potest. Ita respondit *Alex. in consil. 103. col. 5. lib. 1. quem secutus est Crau. in consil. 193. num. 1.*

Quod scienter Martignonus petierit iam satis clarum est: cum ignorantia in facto proprio non præsumatur. *l. vlt. ff. pro suo.* & iam non semel monitus est, quod sibi numerata fuit illa summa. Accedit quod is dolo dicitur facere, qui leges trãsgreditur, vt post alios respondit Crauet. *in d. consil. 193. num. 3.*

Est autem Martignonus trãsgressus leges, quia plus debito petiit. *d. l. vnica. C. de plus petitio.* Est ergo in dolo.

Præterea voluit vultq; Martignonus cum iactura Reuerendiss. Dom. Abbatis locupletari, ergo in dolo est versatus, versaturque, *l. 1. §. an pupillum. ff. depos. & respondit Crauet. in consil.* 142. *nu. 17. & eo loci. num. 14.* scribit argui dolũ in eo, qui aliquid facit contra bonam fidem; sicuti fecit Martignonus.

8 Nec † obstat quod glossa, *Castren. & cæteri in l. vnica. C. de plus petitio. & Gratus num. 85. in fin. lib. 1.* scribant, non sufficere ad arguendum dolum, quod probetur actorem plus petiisse: sed dolũ ipsum in specie esse probandum: quia respõdet glossam & Doct. loqui, quando non probatur scientia ipsius plus petentis.

Nam fieri potest, quod quis plus petat; & tamen ignoret se plus petere, vt in hærede creditoris, *iuxta l. qui in alterius. de reg. iuris.*

Is ergo qui scit se plus petere eo ipso, quod petit in dolo versari creditur.

9 Obstat, quod Martignonus ipse probauerit; † se virum bonæ famæ, ex quo sequitur, dolum in eo non præsumi, vt respondit *Craue. in consil. 319. num. 1.*

Nam respondetur, quod probatio bonæ famæ ita generaliter facta operatur hunc effectum, quando nil ex aduerso singulariter particulariterq; probatum fuit, secus si fuit probatum.

Ita declarat *Socinus Iunior in consil. 88. num. 21. lib. 2.*

Cum ergo hoc in casu particulariter probatum fuerit Martignonum, iam recepisse illam summã aureorum quadraginta triũ, sequitur dicendum, non vt virum bonum, sed doli & calumniæ plenum petiisse integram summam aureorum ducentum.

Quo vero ad quartum requisitum, nulla subest dubitatio, ex quo apparet apertissime ipsum Martignonum fuisse prosecutum suam hanc iniustam petitionem: & aliquot sententias obtinuisse.

Concludo itaque Martignonum incidisse in pœnam statuti, de plus petitionibus.

SVMMARIVM.

1 *Compromissum, omnino nullum est defectu mandati compromittentium.*

2 *Notarius non censetur de eo instrumento rogatus, quod in protocollo non reperitur.*

3 *Causa finalis dispositionis ex verbis proœmii colligitur.*
Qualitas personarum consideranda.

4 *Qualitati personarum, non vsq; adeo tribuitur, vt præsumatur mandatum, cum de eo non constet.*

5 *Consul vniuersitatis non potest sine speciali mandato compromittere.*

6 *Verba hæc, vt constat de auctoritate, publico instrumento; quam vim habeant prolata inter partes.*

7 *Partis præsentia in prolatione laudi, efficit, vt præsumatur compromissum in laudo nominato: & quo casu præsumatur pro mandato procuratoris & iudicis.*

8 *Verba viso, ostenso & lecto, prolata a notario in instrumento quid importent.*

9 *Verborum repetitio & geminatio valde consideranda.*

10 *Notario asserenti de instrumento non creditur, nisi de ipso constet.*

11 *Consensus geminatus an validet ita actum, vt nihil opponi possit.*

12 *Tacens in suum præiudicium non dicitur consentire.*

13 *Iudici se acta vidisse asserenti creditur.*

14 *Scripturæ relatio non exsistentis, an eam afferat præsumtionem, vt pro ea sit iudicandum. & num. seq.*

16 *Compromitti in iudicem ordinarium tamquam in arbitrum vel arbitratorem an possit.*

17 *Citatio in proferendo laudo an omnino necessaria.*
Citationem non tollit facultas procedendi de facto.

18 *Sententiæ notoriæ iniquitas dicitur nullitas.*

Initium a Domino.

CONSILIVM LXXIII.



SENTENTIA ex sapientis consilio aduersus Archenses lata minus iuste fuit pronuntiata; cum laudum illud illustris. Dom. Comitis Maximiliani multiplici nullitatis vitio laboret: quemadmodum post Clarissimos iurisconsultos Decianum & Albertum respondi superiore anno.

Et prima quidem nullitas proposita fuit, compromissum factũ fuisse sine mandato Archensium.

Et certum quidem est, † compromissum reddi omnino nullum 1 defectu mandati compromittentium, sicuti in specie compromissi facti a syndicis vniuersitatis respondit *Socin. Sen. in consilio 95. colum. 2. lib. 3. qui dixit;* quod etiam si constituti sunt Syndici ab vniuersitate cum libera administratione, non tamen adhuc possunt compromittere causam vertentem super re immobili. Et alia plura egregia ad rem scribit Socinus, quæ hic non commemoro.

Quod vero is, qui Archensium nomine compromissum fecit, careret mandato, satis demonstratum fuit iuris præsumtione, qua dicere solemus, mandatũ non præsumi etiam cursu mille annorũ, quemadmodum dixi, communem esse opinionem *in Tracta. de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 33. num. 14.*

Et rursus, quia instrumentum hoc asserti mandati non fuit registratum post ipsum laudum, & si in eo laudo dictum fuerit; quod registratur.

Nec † etiam reperitur in protocollo Piroti notarii, qui dicitur 2 rogatus de ipso mandato: cum tamen reperiantur alia instrumenta eo anno & mense recepta; quæ coniectura vrgens admodum est ad demonstrandum, notarium illum non fuisse de hoc mandato rogatum, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 187. num. 31. post Didac. in lib. pract. q. cap. 19. num. 3. versic. quarto erit obseruandum.*

Nec repugnat quod in consilio sapientis dicitur; in eo Protocollo Piroti reperiri defectum numeri chartarum.

Nam respondetur, (: vt in facto mihi præsupponitur:) nullum esse defectum chartarum ipsius protocolli, cum non appareant paginæ aliquæ extractæ & laceratæ, sed paginæ ipsæ sunt continuatiuæ, licet inter paginam *sub num. 79.* videantur deesse decem, ex quo sequitur *num. 90.* attamen fuit ille manifestus error ipsius Piroti, vel alterius, qui registrando paginas d. protocolli dum debuit scribere, *num. 80.* scripsit *num. 90.*

Et error ipse detegitur, quia (: vt dixi:) inter *num. 79. & 90.* non apparent extractæ decem illæ paginæ, quæ necessario debuissent continere alia instrumenta; & tamen de re tam magni præiudicii nemo, vt audio, hactenus conquestus est.

Et magna certe adhibenda hic esset diligentia perscrutari, an in protocollo desint illæ paginæ, vel non.

Et vere exsistimo non deesse; vt dixi supra.

Et tanto magis, quia solent vniuersitates, quando volunt constituere procuratorem ad gerendum graue aliquod negotium, proponere in scriptis partem, seu propositionem, & datis suffragiis eam recipere, vel reiicere: & de his confici facere a notario communitatis actum publicum: sicuti obseruatum fuisset in casu nostro: cum compromittere causam sit negotium graue & magni momenti.

Et tamen non reperitur; quod in ipso consilio communitatis Archi propositum fuerit de compromisso hoc faciendo,

Non

Non obstant nunc illæ multæ cōsiderationes deductæ in consilio sapientis; quibus sigillatim ex ordine respondetur.

3 Primo considerauit Consultor, † procemium ipsius compromissi; ex quo colligitur causa finalis dispositionis & actus. *l.fin.ff. de hæred.instit.& tradunt Bald.in Rub.C.de seruis fugit. Gozadin.in consil.88.& Natta in consil.546.num.6.*

Atqui in procemio laudi narratum fuit, diu fuisse litigatum occasione montis campi inter ipsas duas vniuersitates. Et quod plures latæ fuere sententiæ. Et quod indies oriuntur maiores difficultates: & etiam factæ discordiæ armorum, quæ omnia euitare iuri, & æquitati maxime conuenit. *l.æquissimum.ff. de vsufructu.* Ex qua præfatione (:inquit Dom.Consultor:) sequitur, quod ambæ hæ partes ad huiusmodi compromissum deuenerūt cum maxima deliberatione & causæ cognitione. Ergo legitime si personas compromittentes considerare volumus, prout semper debemus. *l.si quæramus.ff.testam.* fuere duo illi spectabiles consules & quatuor syndici vniuersitatis Archi.

Et ita fuerunt (:inquit Do.Consultor:) magistratus & publicæ personæ. Qualitas vero personarum in actu interuenientium maxime est consideranda, *l.ad bestias.ff.de pœnis*; cum aliis ab ipso cōsultore allegatis. Huiusmodi personæ (: subiūgit D.Cōsultor:) vigore auctoritatis libertatis eisdem concessæ, vt de auctoritate cōstat & personarum. Itaque qualitas operatur, quod omnino dicuntur legitime compromisisse.

Respondetur, hoc argumentum, quod ad verbum fere volui referre, nil penitus concludit: & multa in eo deducta sunt, quæ ad rem non pertinent. Non enim ad rem faciunt, quæ de præfatione compromissi dicta sunt. Cum illa sint verba illorum, qui cōpromiserunt, nempe Consulum & Syndicorum: sed non infertur ex hoc, quod illi habuerint auctoritatem & facultatem sic compromittendi.

4 Nec † qualitas personarum efficit, vt præsumatur eis mandatū ad compromittendum, nisi de eo appareat. Non enim creditur personæ etiam illustrissimæ, quod habeat mandatum & commissionem aliquam, quando requiritur commissio ipsa specialis. Ita de Cardinali tradit post alios *Dec.in l.vnic.nu.18.C.de man.principum.qui dixit*, Cardinali Legato nō adhiberi fidem, quod de reseruatis Pontifici habeat mandatum & commissionem, nisi illam literis probet; ex quo illa reseruata requirunt specialem commissionem. In casu nostro dubium non est, quin ad cōpromittendum requiratur mandatum speciale, vt responderunt post alios *Decius in consil.60.num.1.Celsus Hugo in consil.51.num.1. Purpurat. in cons.275.num.5.*

Præterea summa auctoritas & qualitas personæ etiam si Cardinalis sit, non efficit, vt ei de commissione & mandato credatur in præiudicium alterius. Ita *Dec.in d.l.vnic.num.20.post Angelū & Abbatem, quos recenset.* Et quibus accedunt *Gozad.in consil.41. num.15. Paris.in consil.57.in fin.lib.4.& Craue.in consil.104.num. 4.& 5.*

Non ergo credendum est dictis Consulibus & Syndicis in præiudicium communitatis, quod habuerint mandatum & commissionem compromittendi.

5 Nec † obstat quod essent Consules & Syndici, atque ita magistratus: quia non sufficit, quod eo officio fungātur; sed requiritur speciale mandatū (:vt diximus:) ad compromittēdum. Ita in claris terminis Syndicorum vniuersitatis, quod cōpromittere non possint de controuersia vertente super re immobili, nisi habeant speciale mandatum: & satis non esse, ꝙ Syndici sint; respondit egregie *Socin.Sen.in cons.95.num.2.qui omnino videndus est, qui nu.6.& 7.* subiungit, quod nec etiam ipsa cōmunitas potest concedere hanc facultatem compromittendi, nec compromittere sine auctoritate & decreto iudicis; de quo sane decreto non apparet, nec mētio aliqua facta est toto in processu, quantum videre potui. Hoc itaq; malo fundamento adductus male hic D.Consultor consuluit.

6 Secundo (: sic ad verbum argumentatur D.Consultor:) magis in specie hoc comprobari potest, considerando illa verba † a partibus prolata. Vt constat de auctoritate. Instrumēto publico, &c. verba huiusmodi inter partes præsentes prolata ab ipso notario, quando sunt necessaria in casu de quo agitur, & de his quæ tunc fieri poterant, probant inter ipsas partes. *Bar.in Auth.si quis in aliquo.C.de eden.& ibi per Bal.per Alex.cons.147.num.5.in 6. vol.per eundem cons.171.in 6.par.per tex.in l.quidem.ff.de probat.hanc sententiam sequitur additio ad Alex.in d.consil.per Christoph.de Castellione in l.sciendum,num.21.ff.de verb.oblig.per Boer. in suis decisionib.decis.281.num.5.vers.quo casu,per Aquenses.in d.Auth.nu.31. per Grammat.in suis decisionib.decis.24.& per D.Maluaticum consil.111. in prima parte,num.13.per Dec.in d.Auth.num.5.per eundem in capitulo, quoniam contra.extra de probat.num.40. dum inquit,* † quod per laudum latum parte præsente præsumitur compromissum, de quo in laudo est facta mentio, hoc expresse voluit *Corn.consil.125.num.6.in secundo,& hanc esse communem opinionē dixit Corn.in præallegat.consil.num.6.* 7

Hinc dicebat Innoc.*in capitulo cum in Iureperitus.extra,de offic. deleg.* quem refert *Dec.in capit.quoniam contra, num.16.extra, de probat.* quod licet alias non præsumatur pro mandato procuratoris, nec pro mandato Iudicis delegati: tamen vbi iudicium factum fuisset vsque ad sententiam inclusiue parte petente, & non cōtradicente, si petatur exsecutio & pars opponat de defectu mandati, non est retardanda exsecutio, quod dictum in eo loco disputat: sed sic est quod isti Consules & Syndici a die compromissi processerunt, nihil opponentes per multum temporis spatium vsque ad laudum inclusiue, & deinde prolationi laudi factæ præsentes acceptantes illud in partibus fauorabilibus & gratias agentes. ergo. *Hactenus D.Consultor.*

Respondetur, falsum esse, quod prædicta verba, vt constat de auctoritate instrumento publico, &c. fuerint prolata ab ipsis partibus.

Non enim ab ipsa vniuersitate Archi prolata fuerunt, sed ab illis Consulibus & Syndicis, qui cum (:vt diximus:) carerent mandato speciali ad compromittendum, dici non possunt repræsentasse ipsam vniuersitatem: & quod verba ab eis dicta, fuerint verba vniuersitatis mediante eorum (:vt dici solet:) organo.

Et propterea argumentum nihil penitus concludit. Ex quo etiam demonstratur falsam esse consequentiam illam, quam facit D.Consultor; nempe quod cum prædicti Consules & Syndici, facto compromisso, causam prosecuti fuerint coram ipso D. Arbitro vsque ad finem & ad laudi pronūtiationem, & nihil opposuerint, imo laudum ipsum approbauerint, non potest nunc opponi defectus mandati procuratoris.

Est sane falsa hæc consequentia quo ad ipsam vniuersitatē, quæ nec compromisit, nec laudum acceptauit. Concedimus quidem quod illi ipsi Cōsules & Syndici, qui compromiserunt, nō possent ex sua persona aliquid contra laudum opponere; ex quo illud approbarunt: sed nihil hoc obest ipsi vniuersitati; quæ cum nil egerit; nec illi soli consuli ac aduocato, qui laudem acceptarunt mandatum & commissionem non dederint ita acceptandi & approbandi, opponere semper potuit potestque.

Et certe admiratus sum valde, quod hæc minus vera & erronea argumenta adducere potuerint hunc D.Consultorem ad ita consulendum.

Tertio ita subiungit argumentando D.Consultor. Ponderanda sunt verba prolata a notario rogato de ipso, dum inquit; vt de auctoritate cōstat ex instrumēto D.Natalis pitori sub die hodierna, ibi, † viso, ostenso, & lecto nomine Notarii rogati eo die facto, 8 item & ostensione lectione facta ibi vti in præsentia ipsarum partium, quæ verba nō sunt relatiua sed clarissime demonstrantia essentiam, præsentiā & lecturam, ergo sequitur, quod ista verba ita simpliciter prolata probant, vt vera, factū fuisse mandatū, & ipsos vigore illius mādati cōpromisisse: hæc enim dicitur oratio ꝑfectæ dispositionis ad ea, de quibus per *Bart.in l.demonstratio.ff.de cond. & demon.* Verba enim sic sunt interpretanda, ne censeantur otiosa. *l.quod ait lex.ff.ad l.Iul.de Adult.* dicitur enim perfecta dispositio, & probat inter omnes: quando dicitur viso & lecto: tūc enim huic prolationi statur, & illa probat; & si non constet de relato, ita dicunt Nouissimi Bononiens.*in Auth.si quis in aliquo.C. de eden.*

Hoc eo magis dicendū est in casu nostro, in quo Notarius, qui de ipso Syndicatu fuit rogatus fuit ille, qui partib. ꝑsentibus legit, & hoc ꝙ ipsemet notarius rogatus legerit, ꝓbatur implicite ex verbis ipsius cōpromissi. dum in eo nō dicitur, ꝙ fuerit D.Marc.Tull. qui legerit, sed dixit, viso & lecto, intelligitur ab ipso notario, qui de eo fuit rogatus, cū ibi esset ꝑsens, sed magis hoc explicite & in indiuiduo probatur ex dispositione ipsius D.Marci Tullii, qui examinatus super capitulo ꝓducto ab illo de Archo super ipso compromisso, & ab illis inducto dicit, ꝙ fuit lectus Syndicatus ipsorū hominū Archi anteꝗ fuerit cōpromissum, & quod d. notarius ad præsentiam Illustris Comitis legit Syndicatū, factum per vniuersitatem Archi in d. Homines, nominatos in ipso compromisso: *vt ex processu Folio 245.* quæ verba ita ꝑcisa & expressa & repetita ab ipso notario & vlterius, qa & in cōpromisso & in laudo dicit, quod fuit rogatus in consonantiā d.Do.Natalis maxime probāt; re vera

adfuiſſe Syndicatum illorum de Archo, vt nō poſſit in dubium re-
9 uocari, † ſi quidem repetitio maxime conſideranda eſt & ipſa geminatio. ad *gloſſ. in Clem. 1. in verbo diœceſanis de Iur. patron. Auth. ſiue a me. C. ad Velleianum; per omnes Doctores in Rubr. ff. de verbo. oblig. in materia pacti nudi geminati per Corn. in d. conſil.* 125. temporis interuallo accedenti, prout in caſu noſtro, *gl. in l. ſi cōuentio. ff. de pign. act. per Bart. in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit lib.* 10. *verba enuntiatiua geminata probant, Bald. in l. ex his. C. de milit. teſt. Hæc Dom. Conſultor.*

Reſpondetur, prædicta verba notarii non fuiſſe prolata in præſentia partium, nempe vniuerſitatis Archi: ſed ſolum dictorum Conſulum & Syndicorum, qui cum carerent ſpeciali mandato ipſius vniuerſitatis non potuerunt in eius detrimentum ea verba audire & approbare.

10 Imo † nec ipſi notario aſſerenti, ſe vidiſſe & legiſſe inſtrumentum a ſe relatum fides non adhibetur, niſi de ipſo inſtrumento relato apparet.

Ita tradunt multi congeſti a *Decio in Auth. ſi quis in aliquo, col. pen. num.* 38. *verſic. vlterius notandum. C. de eden. vbi etiam late Cagnolus num.* 87. qui ſcribit communem eſſe opinionem, quod hæc notarii relatio nullam fidem facit niſi inter ipſas partes, quæ præſentes ſunt, & illi ratione conſentiunt.

Eſt enim falſum, quod ſubiunxit idem Dom. Conſultor, dum dixit; hoc eo magis dicendum eſſe in caſu noſtro, in quo notarius, qui de ipſo Syndicatu fuit rogatus, fuit ille, qui partibus præſentibus legit ipſum laudum.

Eſt ſane hoc falſum; quia etiā notario referēti ſe ad aliud inſtrumentum, de quo dicit ſe eſſe etiam rogatum, non creditur, ſed exhiberi debet illud relatum.

Ita affirmarunt *Angel. in l. ſi donatio. C. de donatio. Socin. Sen. in conſil.* 266. *colum.* 1. *lib.* 2. quos retulit & ſecutus eſt *Deci. in conſil.* 522. *num.* 5. *& in Auth. ſi quis in aliquo, in* 20. *notab. & in col. antepenult. verſ. & ampliatur iſta concluſio. C. de eden. & ibid. Purpuratus num.* 40. *& Bolognet. num.* 55. *in fin. & idem decidit Boer. in q.* 281. *num.* 3. *&* 4. *& idem reſpondit Socin. Iunior in conſil.* 57. *nu.* 5. *lib.* 1.

Has Doctorum auctoritates rationibus optimis munitas ſi vidiſſet D. Conſultor non certe falſo hoc vſus fuiſſet argumento.

Quarto Dom. Conſultor ſic arguit: conſidero, quod ex parte ipſorum hominum quo ad auctoritatem ex inſtrumento datam † fuit conſenſus geminatus, primo quando vti habentes auctorita-
11 tem compromiſerunt.

Secundo quando in fine compromiſſi promiſerunt omnia & ſingula, & quæcumque, per ipſum illuſtrem Comitem ordinata fuerint perpetuo, &c. ſub obligatione bonorum ſuæ vniuerſitatis.

Tertio dum ſemper durante tempore ab anno 1560. vſque ad annum 1574. non fuit aliquid in contrarium deductum.

Quarto quia in prolatione fuerunt præſentes non contradicentes.

Quinto quia emologato laudo gratias agentes, illud in parte & partibus acceptarunt, ob id iſta geminatio inducit validitatem omnium, vt nullo modo poſſit aliquid opponi cōtra ipſam auctoritatem ac compromiſſum, ita expreſſe dixit *Corn. in d. conſ.* 125. *num.* 5. dum dicit, quod per illa verba, omnia & ſingula, videntur abſolute approbaſſe legitimum fuiſſe ipſum compromiſſum.

Faciunt ea quæ deduxit *Crauet. conſ.* 54. *verſic. ſexto*; conſidero in prima parte loquendo de cōſenſu nedum geminato ſed triplicato, vt in caſu noſtro, dicens, quod virtute geminationis maxima eſt. ſiquidem geminatus cōſenſus tollit remedium *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* geminatus tollit omnem ſuſpicionem ſimulationis. deducit multas auctoritates, de quibus per eum *in d. conſ. num.* 6. *&* 7. Hæc D. Conſultor.

Reſpondetur, falſum eſſe, quod vniuerſitas ipſa Archi conſenſerit non modo geminate, ſed nec ſemel tantum.

Nam conſenſus ille primus, qui arguitur ex compromiſſo facto, non ipſius vniuerſitatis, ſed illorum Conſulum & Syndicorū mandato Communitatis carentium fuit; ſicuti etiam fuit ille ſecundus, quando d. Conſules & Syndici in eo compromiſſo promiſerunt obſeruare omnia & quæcunque ordinata ab ipſo D. Comite Maximiliano arbitro.

Tertius vero conſenſus, qui arguitur ex eo, quod durante tempore compromiſſi, ab eo ſcilicet anno 1560. vſque 1574. nō fuerit aliquid a Communitate deductum in contrarium.

12 Hic † ſane conſenſus dici non poteſt vniuerſitatis, quæ non dicitur conſenſiſſe tacendo ad ſui præiudicium, ex quo ipſa non dederat mandatum ſic compromittendi.

Non enim ſic tacens conſentire dicitur ad ſui detrimentum; vt ſcribunt omnes *in l. quæ dotis. ff. ſolut. matr. & præſertim vniuerſitas, quæ minori æquiparatur l. Reſpub. C. ex quib. cauſis maio. vbi gl. & Doct.* Cuius quidem taciturnitas præiudicialis ei nullo modo eſt.

Quartus & quintus ille conſenſus ex præſentia Conſulis & aduocati in prolatione laudi & eius acceptatione eorū tantum fuit, non autem Cōmunitatis, quæ illi Conſuli & Aduocato non commiſit nec mandauit, vt illi laudo intereſſent, & illud acceptarent.

Et his intelligimus nil ad rem pertinere quod de geminatione conſiderauit D. Conſultor ex ſententia *Cornei in conſil.* 125. *nu.* 5. *lib.* 2. *& Crau. in conſil.* 54. *verſ. ſexto.* Cum nullus geminatus, imo nec ſimplex, adſit communitatis conſenſus.

Quinto, ſic arguit D. Conſultor. Aſſertio ipſius illuſtris Comitis arbitratoris, qui in ipſo prooemio laudi, quod eſt conſiderandum, vt dixi ſupra, in hoc idem in materia noſtra dixit *Corn. in conſ. .... ſupra deducto*, inquit, libere, ſponte, vnanimiter electus per & inter Iacobum & Syndicos ſufficiētes dictæ communitatis Archi; quod Inſtrumento Syndicatus, &c.

Hoc ſtante habemus † quod ſtamus aſſertioni Iudicis, quod 13 viderit acta, &c.

Quando partes ſunt præſentes, & non contradicunt; ita *Corn. in d. conſ. num.* 6. *allegando ad hoc dictum multas auctoritates, hoc idē in arbitris dixit Crau. in d. conſ. num.* 13. quod eo magis in caſu noſtro dicendum eſt: quia prædicti Syndici nomine ſuæ communitatis laudum acceptarunt, & per cōſequens illam aſſertionem, de qua in præfatione laudi, & ita quod habeant auctoritatem ad hoc ſufficientē, quod confirmatur; quia illud acceptarunt vna cum eorum aduocato tunc præſente.

Reſpondetur, quod etſi creditur iudici aſſerenti ſe vidiſſe acta, quando partibus præſentibus ſententiam protulit; quemadmodū & ego ipſe *ſcripſi in Commentariis de præſumtionib. lib.* 2. *præſumt.* 68. *num.* 4.

Non tamen hoc ad rem noſtrā facit: quia Communitas Archi non fuit præſens, quando D. Comes Maximilianus pronuntiauit illud laudum: ſed præſentes fuerunt ſolummodo vnus ex conſulibus & aduocatis, qui mandatum non habebant ab ipſa communitate ſic faciendi, ſicuti ſæpius dixi ſupra.

Et admiſſo citra veri præiudicium, quod conſules repręſentare dicantur ipſam vniuerſitatem, etiam quo ad hunc actum: attamē intelligitur, quando ſaltem ambo ipſi Conſules præſentes ſunt, *iuxta cap. ſi duo, in prin. de procur. in* 6. *& glo. in l. ſi pluribus. ff. eo titu. de procurat.*

Sexto ita arguit D. Conſultor. Habemus, quod † quamuis alias 14 ſcriptura referens non probet, niſi exhibeatur ſcriptura relata. *l. in teſtamento. ff. de condit. & demon. & l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit. Auth. ſi quis in aliquo. C. de edend. & ibi per omnes Doctores*, tamen ſemper facit magnam præſumtionem, quod ita ſit, & ita pro iſta parte iudicandum eſt, *c. affert. extra de præſumt. Doctores in l.* 1. *ff. ſi cert. petat.* ita expreſſe dixit concludendo *Cuman. conſil.* 6. quod dictum, vt eius verbis vtar, ſtupendum dixit; *Curt. Iun. in Auth. ſi quique in aliquo in finalib. verb. C. de edend. & etiam Cagnol. in d. Auth. nu.* 96. ſi hoc ſolum ſuffecerit contra ipſos de Archo pro executione laudi lati, quanto magis in caſu propoſito dicendum eſt: propter tot & tanta, quæ conſiderata ſupra fuere, eſſe concludendum probatum Syndicatum illius communitatis abſq; eo, quod aliter de ipſo relato conſtet ex auctoritatibus quæ ſupra deductæ fuere, quæ & ſi omnia de ſe ſufficiant ſingula, vt ſupra oſtenſum fuit, quanto magis omnia ſimul vnita, ſiquidem dici ſolet, quę non proſunt ſingula, multa iuuāt. *l. Inſtrumenta. C. de probat.* conſtat itaque concludenter de ipſo ſyndicatu: ob id ego dico, quod non debemus vltra inquirere de ipſo relato. nec eſt aliquo modo neceſſe diſputare, an illud originale ipſius Notarii fuerit ſubtractum vel nō, quamuis multa hincinde a doctiſſimis Aduocatis deducta fuerint, & etiam ego vidi librum inſtrumentorum ſiue protocollum ipſius Notarii, ac etiam illum numerum Chartarum videlicet defectum, quo ad numerū tamen, credo, vt dixi, quod ſuper hoc non ſit a partibus hincinde laborandum, cum ſemel probatum fuerit vere fuiſſe factum huiuſmodi Inſtrumentum, lectum per ipſum Notarium in præſentia partium, qui nec tunc, nec durante compromiſſo, nec in prolatione laudi aliquod oppoſuerat, imo illi ex pluribus conſenſerunt, & illud approbarunt, ob id non eſt, quod fuit approbatum ſemel, nunc diſputandum de ipſo originali, non ſunt enim quæ vana ſunt conſideranda. *l. qui bis idem. ff. de verb.*

verb. obligat. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt legat. nomin. caueat. Hactenus D. Consultor.

Respondetur primo, traditionem illam Cumani *in d. cons. 6.* æquitate quadam niti, non autem stricto iure probari; sicuti affirmat Cagnol. *in d. Auth. si quis in aliquo, num. 96. C. de eden.*

Et in casu nostro æquitas suadet fauendum esse Communitati Archi, ne facto suorum consulum, & syndicorum tantum ferant detrimenti, quantum laudum illud manifeste iniustum inferret.

† Respondetur secundo Comensem, Curtium & Cagnolum, affirmare præsumtionem hanc operari solummodo, vt si incidenter tractetur, an is, cui facta fuit solutio haberet mandatum a creditore, deferri possit iuramentum ipsi soluenti: secus ergo quando tractatur principaliter, vt in casu nostro, an interuenerit mandatum relatum in instrumento.

Et cum præsumtio (: si modo meretur præsumtionis nomen, cum potius sit suspicio quædam:) non operatur, vt transferatur onus probandi in ipsos Archenses ex quo non iuris, sed hominis est præsumtio; & quidem leuis; vt tradunt *Bald. in cap. bona, num. 2. de elect. Riminal, Sen. in consil. 223. num. 54. lib. 2. Alciat. in Tract. de præsumtio. reg. 3. præsumt. 26. num. 1. & Craue. in Tract. de antiq. temp. in 11. part. primæ partis principalis, num. 24.*

Respondetur tertio casum nostrum longe lateque differre a casu *Comensis in d. consil. 6.*

Nam ibi non agitur de damno ipsius debitoris, pro quo eius fideiussor vel alter soluit: quia vere debitor erat, & soluere omnino tenebatur.

Non etiam ex eo sentit detrimentum, quod posset dicere ipse debitor imminere sibi periculum, ne is creditor a se iterum petat, tamquam male solutum fuerit illi, qui se creditoris procuratorē esse asseruit: siquidem (: inquit *Comensis, & cum eo Curtius & Cagnolus:*) illum soluentem & a debitore repetentem ei præstare fideiussionem de eo liberando ab omni molestia, qua a creditore affici posset. Atque ita debitor nulla ex parte damnum sentire potest, si adhibetur fides illi referenti, quamuis de relato non cōstat.

Sed diuersum est in casu nostro, in quo Archenses maximum ferrent detrimentum, si adhiberetur fides illi instrumento compromissi referenti illos consules & syndicos habuisse mandatum a Communitate sic compromittendi.

Hoc ergo argumentum, quod solum sufficere debere contra ipsos Archenses dixit D. Consultor, est omnium leuissimum.

Euidens itaque apparet, prima detecta hæc nullitas laudi.

16 Secunda est nullitas, quæ alias deducta & allegata fuit, † quia compromissum factum fuit in Dom. Comitem Maximilianum, qui erat iudex ordinarius harum vniuersitatum; quod iure permissum non est, *l. sed & si in seruum. §. si quis index. ff. de receptis arbitris, vbi Bart. Baldus, & reliqui.*

Et idem tradunt *Specul. in tit. de arbitris. §. post, vers. item iudex. Hostien. in summa in tit. de arbitris, §. 2. versicul. te io, Lanfrancus Orianus in Tracta. de arbitris, parte 2. nume. 12. & 13. Massuerius in practica, in tit. de arbitris, num. 8. M. Antonius Blancus in Tract. de Compromisso. q. 2. num. 41.* & communem esse opinionem testantur *Curt. Iun. in l. 1. num. 27. & ibid. Ludouicus Burches. num. 50. ff. de iudiciis.* Nec repugnat quod dixit D. Consultor suo in cōsilio, quod liceat in iudicem compromitti non possit, tamquam in arbitrum, potest tamen tamquā in arbitratorem & amicabilem compositorem; *vt scribunt gl. & Docto. in Auth. si vero contigerit. C. de iudiciis. vbi Iason num. 12. & tradit Alexand. in l. 1. §. & post operis num. 4. ff. de operis noui nuntia.* quia respondetur, primo multos esse in contraria opinione, nempe in iudicem ordinariū compromitti, nec quidem posse, tamquam in arbitratorem: cum differentiæ ratio probabilis assignari non possit. Ita sane *Petrus & Cynus in l. si qui ex consensu. C. de episcop. audiend. a quibus non dissentit Curt. Iun. in d. l. 1. num. 27. ff. de iudiciis.* Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod cōpromitti possit in iudicem ordinarium tamquam in arbitratorem; hoc intelligitur, quando expressim & clare compromissum ita fuit: secus in dubio, quando compromittitur in ipsum iudicem simpliciter causa & lis ipsa pendens; sicuti pendebat hæc ipsa. Nam tūc in dubio præsumitur compromissum tamquam in arbitrum. Ita *M. Anto. Blancus in d. q. 2. num. 47. vers. ad contraria respondetur post Specul. quem recenset.*

Sed in casu nostro versamur in dubio, quia compromissum fuit tamquam in arbitrum & arbitratorem super lite pendente; dicitur ergo compromissum vt in arbitrum.

Nec repugnat quod inquit Dominus Consultor, prædictum dominum Comitem Maximilianū ex modo procedendi declarasse se tamquam arbitratorem electum: cum hac in causa præcesserit, nullo seruato iuris ordine, quod est propriū arbitratoris: quia respondetur, non constare quem ordinem vel non ordinem obseruauerit.

Et præterea ordo procedendi operatur declarationem, quando vno & altero modo pro ipsius electi arbitrio esse potest vel arbiter, vel arbitrator: sed in casu nostro nō fuit data sibi electio; sed dicitur factū compromissum in eum tamquam in arbitrum tantum; vt dicebat Blancus præcitato in loco.

Tertia est nullitas, quæ a præstantissimis Dominis Aduocatis Archēsium deducta noue fuerat coram ipso D. Consultore, nempe, † proueniens a defectu citationis, quæ requirebatur in profe- 17
rendo laudo: quemadmodum hanc esse communem Doctorum opinionem, & in iudicando obseruandam, testatur *Iason in l. si quis arbitratu. num. 21. ff. de verb. oblig.*

Nec repugnant considerationes Do. Consultoris, dum primo dixit, non fuisse necessariam citationem hanc, ex quo data fuit facultas ipsi Do. Arbitratori procedendi ordine iuris non seruato; quo casu necessaria non est citatio ad videndum proferri sententiam, vt tradunt Bart. *in extrauag. ad reprimendum, in verbo figura. & Maranta in Speculo in tit. de citationib. num. 14.* Nam respondetur, in eo compromisso non adesse hanc clausulam; quod non seruato iuris ordine procedere possit: sed solum dicitur; quod nō obseruata solemnitate, &c.

Quæ sane clausula non tollit citationem. Ita manifeste responderunt *Marsil. in consil. 8. num. 32. & 34. Curt. Sen. in consil. 50. col. 71. & Ruin. in consil. 229. num. 10. lib. 1. & in consil. 79. num. 11. li. 3.* Idem est, quando data est facultas procedendi de facto, quod scilicet omitti non possit citatio: *vt scribunt Soc. Sen. in consil. 13. num. 6. lib. 4. & Dec. in cap. dilecti. num. 4. de iudiciis.*

Non etiam obstat altera eiusdem D. Consultoris consideratio, cum dixit necessariam minime fuisse citationem ad audiendum pronuntiari laudum; ex quo partes ipsę erant præsentes. Nam respondetur, hoc falsum esse: cum ipsa Archensium vniuersitas pręsens non fuerit: sed solummodo ille solus consul, & solus ille Aduocatus, qui ad hunc effectum non habebant mandatum ab ipsa vniuersitate.

Quarta & vltima nunc est nullitas prolati laudi, quæ manifesta eius iniquitate colligitur: quemadmodum demonstraui in alio hac de causa reddito responso, vbi dixi, † notoriam iniquitatem, 18
sententiæ dici nullitatem. Et demum accedit, quod etiam si concedimus, quod tamen omnino negatur, laudum hoc nullo nullitatis vitio laborare: attamen cum Archenses tamquam valde & enormiter læsi petierint reductionem ad arbitrium boni viri; negari non potest, quin concedi illud debuit; ex quo (: vt alias diximus:) etiam intra triginta annos peti reductio hæc potest: vt post alios tradit *M. Antonius Blanc. in Tract. de compromisso quæst. 10. num. 7.*

His constat, minus recte sensisse Dom. Consultorem, cuius malo consilio lata est iniusta sententia aduersus Archenses, qui adhuc audiendi sunt tam super ipsis nullitatibus laudi, quam super petita reductione ad arbitrium boni viri.

SVMMARIVM.

1. *Pactum secundum, de quo in casu, an sustulerit primum. Intellectus l. vlt. C. de noua.*
2. *Pactum tertium, de quo in casu, qualem recipiat interpretationem.*
3. *Verba dispositioni conuenire oportet.*
4. *Pacta renuntiationis iuris stricte sunt intelligenda.*
5. *Diminutionem operari non debent inducta ad augmentum.*
6. *Rescriptum a supplicatione recipit interpretationem.*
7. *Res inter alios acta præsumtionem aliquam facit.*
8. *Pactum in dubio in fauorem promissoris est interpretandum.*
9. *Pactum est interpretandum, vt aliquid operetur.*

FACTI SPECIES.

SERENISSIMVS *Do. Federicus Dux Mantuæ anno 1532. pro benemeritis illustris D. Comitis Sigismundi Fanzini ei donauit Canalem Zariæ; ad-*

iecta conditione & pacto; quod liceret ipsi D. Duci, numeratis aureis duobus millibus ipsi Comiti, recuperare d. Canalem sic donatum. Et quod ipse Comes posset interim aliis locare, & ad liuellum (: non dicit tamen perpetuum:) concedere.

Anno 1545. prædictus D. Comes nupsit illustrem D. Barbaram eius filiam illustri D. Comiti Federico de Hyppolitis, cui dotis nomine aßignauit d. Canalē. Verum cum parum vtilitatis ex eo Canali tunc temporis perciperetur; D. Comes Sigismundus porrexit preces Illustriß. Dominis tutoribus tunc Sereniß. D. Ducis Federici pupilli; & obtinuit, quod posset ipse, vel D. Comes Federicus concedere prædictum Canalem ad perpetuum liuellum pluribus: hac conditione & pacto; quod vbi D. Dux numeratis illis aureis duobus millibus ipsi D. Comiti Sigismundo, liuellarii facti ab ipso Comite remanerent liuellarii D. Ducis eumq; in dominum directum recognoscerent.

Anno 1546. d. Do. Comes Sigismudus nomine liuelli concesßit excellenti Dom. Antonio Capriano Physico, ac eius fratri partem d. Canalis sub annuo liuello librarum sexaginta septem. Anno 1551. die 9. Nouembris prædicti de Caprianis porrexerunt preces prædictis Illustriß. Dominis tutoribus D. Ducis, petentes, sibi dari facultatem vt, numeratis aureis ducentis octuaginta octo D. Comiti Federico genero d. D. Comitis Sigismundi nomine dotis d. Do. Barbaræ, possent se liberare & (: vt dici solet:) affrancare ab eo annuo liuello librarum sexaginta septem. Et quod si D. Dux recuperasset d. Canalem a d. Comite Sigismundo, vel Comite Federico, tātum minus dictorum aureorum duorum millium ei numerasset. Et præterea in ipsis precibus dicebatur: quod si visum fuisset Do. Duci post recuperatum Canalem: quod ipsi Capriani deberent in futurum soluere annuum liuellum librarū sexaginta septem, ita soluissent, restitutis tamen sibi dictis aureis ducentum octuaginta octo.

Prædictas preces his verbis decretarunt præfati Illustrißimi Domini Tutores: Fiat ita, vt supplicantes sint in eadem conditione, qua D. Sigismundus Fanzinus cum Illustrißimo Domino. Postmodum die 14. dicti mensis Nouembris datum fuit rescriptum extensum & explicatum his verbis.

Ita tamen vt affrancati & liberati cum fuerint dicti de Caprianis in eadem sint cōditione, in qua ipse D. Sigismundus FanZinus est cum Duce nepote & filio nostro dilectißimo, &c.

Deinde die 16. eiusdem mensis Nouembris confectum fuit instrumentum liberationis & affrancationis prædicti liuelli inter dictos de Caprianis & d. Dom. Comites Sigismundum & Federicum, in quo quidem instrumento conuentum est. Quod eueniente casu, quo D. Dux recuperaret è manibus d. Comitis Federici vel Sigismundi d. Canalem, eis numeratis illis aureis duobus millibus; tenerentur d. de Caprianis præsenti alienationi & liberationi renuntiare prædicto Dom. Duci: ac ipsi Do. Duci cedere iura omnia prædictæ liberationis liuelli a se acquisitæ: eis tamen numeratis d. aureis ducentum octuaginta octo.

His proximis elapsis diebus Sereniß. D. Dux numerari fecit hæredibus d. Dom. Comitis Sigismundi prædictam summam aureorum duorum millium, atq; ita recuperauit totum ipsum Canalem.

Nunc vero vult præfatus Sereniß. D. Dux, quod numeretur etiam Dominis Caprianis quantitas illa aureorum ducentorum octuaginta octo; & quod ipsi Capriani libere relaxent partem illam Canalis a se acquisitam a dicto D. Comite Sigismundo. Prædicti vero Capriani respondent, se quidem esse paratos recipere prædictam summam aureorum ducentorum & octuaginta octo: sed quod debēt remanere in possesßione d. Canalis tamquam liuellarii soluendo annuum liuellum dictarum librarum sexaginta septem.

Replicatur ex parte Dom. Ducis, quod ipsi Capriani non possunt permanere in d. possesßione tamquā liuellarii: sed quod libere debent restituere; ex quo secundum formam rescripti a se obtenti ea die 9. Nouemb. 1551. positi sunt in ea conditione, in qua erat D. Comes Sigismundus: qui tenebatur libere & in totum restituere: non autem vt tamquam liuellarius posset retinere. Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXIIII.



ET si difficilis & subobscura admodum videtur proposita hæc consultatio: attamen ita claram, quantum per me licebit, reddam, vt intelligant sapientiss. ac integerrimi huius causæ iudices, Magnificos Dominos de Caprianis ius optimum fouere. Cuius quidem veritatis elucidandæ gratia præsciendum est, ex prædicta facti specie colligi tria præcipua pacta fuisse inita inter Serenissimos D. Duces, Dom. Comites Sigismundum & Federicum, ac Dominos Caprianos.

Primum quidem pactum fuit initum inter D. Ducem Federicum primum eo anno 1532. cum d. D. Comite Sigismundo, cui concessit Canalem prædictum Zariæ.

Conuentum sane fuit, quod vbi ipse D. Dux numerasset d. Do. Comiti Sigismundo summam illam duorum millium aureorum, ipse D. Comes teneretur libere restituere d. Canalem ipsi D. Duci. Secundum pactum initum fuit anno 1545. inter D. Ducem & Dominos Comites Sigismundum & Federicum eius generum. Quod scilicet ipsi Domini Comites possent concedere ad liuellū perpetuum d. Canalem. Et quod, si contigisset Dom. Ducem recuperare d. Canalem e manibus d. D. Comitis Sigismūdi, vel Do. Comitis Federici; illi liuellarii remanerent in possessione liuellorum, recognoscendo tamen D. Ducem in dominum directum loco dictorum dominorum Comitum. Quod sane secundum pactū apparet factum ad commodum & vtilitatem non mediocrē ipsorum dominorum Comitum, vt possent facile reperire liuellarios, atque ex ipso Canali percipere liuellarios, atque ex ipso Canali percipere maiores redditus annuos, quam si non potuissent liuellariis

1 lariis his perpetuis concedere.† Et hoc secundum pactum dicitur sustulisse & derogasse illi primo *l.pacta nouissima.C.de pactis,& ibi tradit Decius num.1.qui dixit,sic declarari l.vlt.C.de nouatio:* qua sancitum est;quod nouatio nõ fit,nisi expresse. Hoc enim(:inquit Decius:)non procedit in pactis & contractibus incompatibilibus. Nam secundum derogat primo,& ab eo primo recessum dicitur.

Quam sententiam multorum auctoritatibus comprobaui *in lib.3.de præsumtionibus & coniecturis,in præsumt.*134.*num.* 39. & 40. Porro quod hoc secũdum pactum sit incompatibile cum primo manifeste patet. Nam ex primo d.Domini Comites tenebantur restituere dominium directum & vtile ipsius Canalis. Ex secundo vero pacto tenebantur solummodo restituere directum dominium, remanente vtili apud liuellarios.

Tertium est pactum initum inter Serenisś.D.Ducem & dominos Caprianos,dum ipse D.Dux eis concessit facultatem, vt possent se liberare & affrancare ab illo liuello librarum sexaginta septem,quæ quotannis soluere tenebantur d.do.Comiti. Est sane conuentum & pactum,quod postea quam ipsi Capriani se affrancassent a d.liuello,quod essent in ea conditione, in qua tunc temporis erat ipse D.Comes Sigismundus cum ipso do.Duce. † Hoc
2 tertium pactum hanc habet interpretationem, quod recuperatione Canalis facta a D.Duce e manibus d. D. Comitis,Capriani teneantur restituere illud directum dominium, quod debuisset restituere D.Comes Sigismundus,si non liberasset ipsos Caprianos a liuelli præstatione.

Non enim D.Comes ad plus quam ad directi dominii restitutionem erga D.Ducem obligatus fuisset, si ipsos Caprianos non liberasset: ex quo iam ipse D.Dux concesserat illam facultatem D. Comiti,vt posset ad liuellum concedere,vt diximus supra.

Quod autem hæc sit vera interpretatio & sensus huius pacti & verborum,sic multis rationibus & argumentis demonstratur.

Primo,quia scriptum & conuentum est his verbis: *Ita tamen vt affrancati & liberati cum fuerint dicti de Caprianis in eadem sint conditione, in qua ipse D.Sigismundus Fanzinus est, &c.* Illud verbum,est,præsentis esse temporis constat: & propterea necessario intelligitur de eo tempore,quo factum est hoc pactum, id est, eo anno 1551. At eo tempore D.Comes Sigismundus erat cum ipso D.Duce in ea conditione & pacto,quod a D.Duce numeratis sibi aureis duobus,teneretur ipse D. Comes restituere directum dominiũ tantum:& liuellarii permanerent & recognoscerent ipsum D.Ducem loco D.Comitis:ex quo iam ex secundo pacto inito inter D.Ducem & D.Comitem recessum fuerat a primo,vt diximus supra. Ergo Capriani tenentur restituere D. Duci directum dominium tantum,quod D. Comes coactus fuisset restituere, non autem dominium vtile.

Secundo suffragatur,quod in eo rescripto & pacto dictum fuit quod D.Capriani,affrancatione facta, essent in ea conditione, in qua est D.Comes Sigismundus cum Illustriś. Duce nepote & filio,&c. Quæ verba referunt & significant pariter tempus illud, tunc præsens,ex quo demonstrantius,quod ipse D.Dux Federicus tunc dominans obtinebat erga D.Comitem Sigismundum; non autem,quod habebat D.Dux eius genitor & antecessor. At qui is secundus D.Dux Federicus habebat tantummodo ius & facultatem redimendi directum dominium a D.Comite Sigismundo. Ergo etiam paciscendo cum Do. Caprianis, intellexit de solo iure directi dominii.

Tertio confert, quod d. Dom. Capriani ante liberationem & affrancationem a se factam sustinebant vices vnius personæ tantum,nempe Liuellarii. Liberatione vero & affrancatione facta cœperunt sustinere personam duorum,hoc est,liuellarii sicque vtilis domini, vt prius erant: & directi, repræsentando personam Dom.Comitis. Cum ergo accepta facultate a Dom.Duce se liberandi a liuello conuenerint Dom.Capriani cum ipso Dom.Duce, quod subsecuta affrancatione, essent in ea conditione, in qua tunc erat Dom.Comes,intelligitur, quod sustinerent etiam personam Dom.Comitis quo ad obligationem restituendi directum dominiũ,quod alioqui erat obligatus restituere ipse Dom.Comes,alioqui dicerentur Capriani se obligasse vltra conditionem Dom.Comitis: quia tenerentur restituere directum & vtile dominium. Cum tamen Do. Comes fuisset obligatus restituere directum tantum.

Hoc quidem dicendum non est,quia esset contra formam pa-
3 cti;& eius verba non conuenirent.† Non ergo & dispositio,*iuxt. text.l.4.§.toties.ff.de damn.infecto.& confert,quod docuit Alex.in l. Centurio,num.96.ff.de vulg.& pupil.substit.* verba esse ita interpretanda,vt dispositioni conueniant; alioqui si non conueniũt, nec ipsi dispositioni locus esse potest: & copiose multis comprobat *Tiraqu.in l.si vmquam in verbo,libertis.num.2.C.de reuocan. donat.*

Quarto accedit,† quod pacta & conuentiones,renuntiationes 4
& remissiones iuris stricte admodum debent intelligi *l.postquam liti. C.de pactis,vbi Decius nume.16. & idem manifestius in consilio 195.colum.3.vers.& ista conclusio;& multo apertius in consil.402. num.6.Idem respondit Craue.in consil.242.num.6.& in consil.257. num.4.vers.8.& nu.5.* Atqui Capriani promiserunt,affrancatione facta, esse in ea conditione, in qua tunc erat D.Comes Sigismundus; atque ita promisit restituere & renuntiare illud ius, quod D. Comes habebat in ipso Canali. Ergo intelligi debet solũmodo de directo,non autem de vtili dominio; alioqui pactum nõ strictam, sed latam admodum reciperet interpretationem,aduersus prædicta iura & Doctorum auctoritates.

Quinto mouet me,† quod dom.Capriani, numerando aureos 5
illos ducentum & octoginta octo dom. Comiti Sigismundo, vel dom.Comiti Federico eius genero, liberando se ab eo onere liuelli,non alia ratione nũmerarunt,quam vt suam meliorem facerent conditionem illa aliorum liuellariorum: vt scilicet maius ius sibi acquirerẽt in ipso Canali. Hoc equidem verisimile adeo est, vt superuacanea sit maior demonstratio & comprobatio.

Atqui si diceremus ex hac conuentione & pacto posito in rescripto, Dominos Caprianos teneri restituere dom.Duci non solum dominium directum,sed etiam vtile, conditio dom. Caprianorum efficeretur deterior illa aliorum liuellariorum; qui recuperatione Canalis facta a dom.Duce, liuellarii permanserunt, ac etiam nunc permanent.Ergo idem est dicendum de dom.Caprianis: alioqui inducta ad augmentum operarentur diminutionem, contra. *l.legata inutiliter.de leg.2.& l.legata.ff.de adimen.lega. & egregie responderunt Socin.Sen.in consil.38.colum.2.lib.1.Decius in consil.364.num.2.* qui in dispositione statuti loquitur sic & de pacto & conuentione respondit *Io.Iacobus de Leonardis inter consilia Bruni in consil.117.num.274.*

Sexto non parum vrget,† quod rescriptum in dubio recepit 6
interpretationem a precibus, sicque a supplicatione porrecta. *c. inter dilectos,vbi Felinus num.14.de fide instr. & respondit Parisius in consil.3.num.56.lib.4. Et confert.l.si defensor.§.qui interrogatus. ff.de interroga.actio.vbi glo.& Docto.*

Atqui D. Capriani in precibus a se Do. Duci, seu eius dominis Tutoribus porrectis,petierunt; quod recuperatione Canalis facta a D.Duce e manibus D.Comitis Sigismundi, vel liberi a præstatione liuelli manerent: vel sibi restitutis aureis illis ducentis & octuaginta octo ab ipso dom.Duce, eius liuellarii remanerent.Ergo & verba illa rescripti; *quod D.Capriani sint in eadem conditione, in qua est D.Sigismundus cum D.Duce,* debent intelligi,quod vel liberi omnino sint a præstatione liuelli,vel quod liuellarii permaneant,restitutis sibi dictis aureis ducentum octuaginta octo.

Septimo confirmantur prædicta ex instrumento affrancationis & liberationis confecto inter d.dominos Caprianos,& dom. Comites Sigismundum & Federicum. In eo enim conuentum actumque fuit,quod si dom.Dux recuperasset Canalem ab ipso D. Comite Sigismundo,ipsi dom.Capriani renuntiarent illi præsenti liberationi & affrancationi liuelli a se tunc acquisitæ. Atque ita ipsi dom.Comites & dom. Capriani intellexerunt, quod ipsi do. Capriani remanerent liuellarii dom.Ducis; sic intelligentes verba rescripti. Cui sane interpretationi & declarationi adhibenda est fides,& si quo ad ipsum dom.Ducem videatur esse res inter alios acta.Nam credendum est,quod nec do.Comes Sigismundus, nec ipsi dom.Capriani cõtrariam interpretationem rescripto dedissent,ne do.Ducem offenderent, & eius liberalitate abuterentur:& consequenter eius indignationem,quod magni faciendum est,incurrerent.

Non etiam est verisimile,quod notarius,qui conscripsit instrumentum illud liberationis & affrancationis, & qui registrauit in eo rescriptum tamquam bene conscius negotii aliter scripserit, quam fuerit mens ipsius rescripti. Lex enim multum de fide notariorum confidit, *l.si quis decurio.C.de falsis,& plura scripsi in lib. 2.de præsumtionib.in præsumt.*79.*nu.*1. Et accedit † quod res inter 7
alios acta præsumtionem aliquam facit: vt affirmarunt *glo.in l.si duo patroni.vbi Iason.ff.de iureiurand.copiose Tiraqu.in Tracta.res inter alios acta in limitatione* 19. & præter ab eo commemoratos, idem respondit *Decius in consil.*42.*num.*14.& *in consil.*272.*nu.*3. qui dixit, facere semiplenam probationem.

Octauo admisso citra veri præiudicium rem esse dubiam, quam
8 tamen pro dominis Caprianis claram esse exsistimo: adhuc † interpretatio sumenda est aduersus dom. ducem; cui facta fuit promissio: & qui in ipso facto fundamentum constituit, eoque pacto vult iuuari; *iuxta textum l. veteribus, ff. de pactis, vbi glo. & Bart. & egregie respondit Decius in consil. 313. num. 4.* qui eiusdem sententiæ recenset *Oldradum, Imolam, Aretinum, & Ioan. de Anna.* affirmantes, pactum in dubio interpretari in fauorē promissoris contra eum, cui facta est promissio.

Et aliis multis comprobauit *Iason in consil. 39. columna prima, libr. 1.*

9 Non obstat nunc vna dubitatio, quæ aduersus dominos Caprianos excitari videtur; quod † scilicet, nisi interpretemur ob hoc pactum, dom. Caprianos debeer restituere libere & absolute hunc Canalem dom. Duci, pactum illud nihil operari posse videtur. Namque conuentum fuit inter dom. Ducem & do. Comitem eo anno 1545. quando ipse do. Dux concessit ipsis dom. Caprianis facultatem liuellandi dictum Canalem; quod effecti liuellarii do. Comitis, recuperatione facta a dom. Duce remanerent liuellarii ipsius dom. Ducis: sicuti etiam diximus supra. At qui do. Capriani non possunt remanere liuellarii dom. Ducis; quia nec liuellarii dom. Comitis sunt: ex quo ab ipso dom. Comite liberati fuerunt ab ipso liuello. Et consequenter hoc pactum nihil posset operari.

Respondetur, quod imo prædictum pactum operatur suum effectum, nempe quod possit do. Dux recuperare dictum liuellū librarum sexaginta septem ab ipsis do. Caprianis, restituendo eis aureos illos ducentum octuaginta octo: atque ita dom. Capriani loco do. Comitis Sigismundi restituerent directum dominium: & consequenter remanerent liuellarii ipsius dom. Ducis: Et hæc interpretatio conuenit cum supplicatione do. Caprianorum, qui supplicauerant, quod si placeret dom. Duci sibi restituere dictos aureos ducentum octuaginta octo; quod ipsi do. Capriani remanerent liuellarii ipsius dom. Ducis: cui supplicationi dicitur responsum per dictam clausulam; quod scilicet dom. Capriani facta affrancatione essent loco dom. Comitis. Et ante hanc affrancationem ita ii domini Capriani erant liuellarii, sicut & alii: & propterea ita continebantur sub eo pacto inito anno 1545. inter do. Ducem & dom. Comitem Sigismundum: vt & alii effecti liuellarii dom. Comitis.

Concludo itaque, prædictos dominos Caprianos teneri tantum reuendere Serenissimo dom. Duci directum dominium dictæ partis Canalis eo pretio aureorum ducentorum octuaginta octo; & in posterum præstare annuum liuellum dictarum librarum sexaginta sex.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, in quo non sit expressum cognomen testium, an sit nullum, & seq. & num. 3.*
4 *Obseruantia efficit, vt minus solemne fidem facere dicatur.*
5 *Testamentum, in quo voluit testator in scriptis testari, si loquatur notarius in tertia persona, an sit validum.*
6 *Testamentum vt nuncupatiuum substinetur, si habet requisita in eo, licet testator voluerit testari in scriptis.*
7 *Clausula, quod testamentum valeat omni meliori modo, quam vim habeat.*
8 *Substitutio reciproca, cum bona in agnatione testator conseruari voluit; in fideicommissum tacitum resultat, num. 9. & 10.*
11 *Substitutio fideicommissaria ex quibus colligatur esse repetita in substitutis: & num. 13.*
12 *Testatoris digressio ad plures gradus substitutionum quid arguat.*
14 *Verba hæc:* Che tale robba sia sub fideicommisso con le sue clausule opportune & condecenti: *quid importent.*
15 *Fideicommissum iniunctū maiori natu domus, censetur repetitū in quolibet maiori pro tempore exsistenti.*
16 *Fideicōmisso grauatus non potest hæredem instituere, ne propriam quidem filiam.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Ioannes Pona Tridentinus *anno 1526. condidit testamentum, in quo instituit hæredes his verbis; Item del resto della mia faculta oltra la legitima de Fir consignata a miei figliuoli, & vsufruttuata e golduta per mia consorte, e gouernata per M. Hieronimo; Che tale faculta e robba debba peruenire alli detti miei figliuoli, & heredi suoi maschi legitimi & descendenti: & che tale robba sia sotto fideicommisso con le sue clausule opportune & condecente. Et non poßino detti miei figliuoli, ne heredi venderla, ne alienare per qualcunque causa voia si sia. E non siando di eßi figliuoli maschi legitimi & naturali, debban succedere li figliuoli & heredi de meo fratello. E non siando maschi legitimi e naturali, e cosi succeßiuamente, piu proßimi debban succedere le femine dell' agnatione mia descendente prima de miei figliuoli: Et non siando femine d'eßi debban succedere quelle di meo fratello. E sia desteso in forma delli fideicommißi, &c.*

Deceßit testator relictis D. Franc. & Hieremia filiis & hæredibus, vt supra institutis. Deinde deceßit D. Franc. relicto D. Io. Antonio filio, & duabus filiabus.

Deceßit etiam D. Hieremias, relictis DD. Christophoro & Hieremia filiis. Tandem vita functus est d. D. Io. Antonius, nullis relictis filiis.

Nunc dubitari contingit, an dicti Domini Christophorus & Hieremias succedere debeant in ea portione d. D. Io. Antonii.

Et huius propositæ dubitationis dissoluendæ gratia plures proponuntur dubitationes?

Prima quarum est, an prædictum testamentum sit validum, ex quo adest defectus cognominis testium in eo descriptorum.

Secunda est, an sit validum hoc testamentum, ob id quod cum testator voluerit testari in scriptis, notarius tamen locutus est in tertia persona.

Tertia est dubitatio, an Domini Franciscus & Hieremias filii testatoris, & ab eo instituti, dici poßint reciproce, & inuicem substituti per fideicommissum, ita quod si contigisset vnum ex eis decedere sine filiis, fuisset is obligatus restituere bona alteri superstiti.

Quarta est dubitatio, admisso, quod inter dictos Dom. Franciscum & Dom. Hieremiam exstiterit reciproca substitutio fideicommissaria; an eadem repetita fuerit in personam Do. Io. Antonii filii dicti D. Franc. erga Dom. Hieremiam patruum, & eius filios Dominum Christophorum scilicet, & Dom. Hieremiam?

Quinta est dubitatio, an stante prohibitione facta a testatore de non alienandis bonis relictis sub fideicommisso, prohibita etiam dicatur hæredis institutio facta a d. D. Io. Antonio Iuniore.

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXV.



1 DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, † testamentum prædictum esse nullū: cum testes in eo descripti fuerint solum expresso proprio eorum nomine, & nomine patriæ, & tamen requirebatur expressio etiam cognominis eorum. Sicuti in specie responderunt *Alex. in consil.* 153. *num.* 4. *lib.* 2. *& Beroius in consil.* 1. *num.* 40. *lib.* 2. *qui dixerunt*, in testamentis exprimenda esse nomina propria testium cum duabus qualitatibus seu accidentibus: alias non dicuntur testes ipsi legitime descripti, & certo demonstrati. *l. hac consultissima. in princ. C. qui testam. facere poss. Qua adductus Bar. in l. demonstratio falsa. in prin. q.* 7. *num.* 14. *ff. de cond. & demon.* cēset exprimi debere nomen proprium sub istis demonstrationibus; Petrus Montini de Perusio: sicuti ad demonstrandum fundum exprimi debet nomen loci cum duobus confinibus. *l. forma. ff. de censib.*

Et ad rem magis (: subiunxit Alexander præcitato in loco:) confert traditio *Io. Andreæ in additio. ad Specul. in tit. de instru. editione.* §. *breuiter*; *cum dixit*, in instrumentis requiri expressionē testium, describendo eorū nomina & cognomina, si sine illis dubium esse potest, esse dubium in nomine. Ita etiā (: adiunxit Alexand.) tradit egregie *Bartol. in l. libellorum. num.* ...... *ff. de accusa.* in libello accusatorio ita exprimendam esse personam accusati, vt iudex reddatur certus; exprimi sane debet per duas demōstrationes, puta Petrus Titii de tali loco. Comprobat etiam *Alexan. simili tex. l. testamento quidam. ff. de cond. & demon.* Et ad rem magis pertinet quod respondit *Ruinus in consil.* 11. *num.* 15. *lib.* 3. Cum dixit, solius nominis notarii expressionem non reddere certum, quis fuerit ille notarius, qui recepit & rogauit instrumentum; vt si dixit: Ego Albertinus rogatus fui, &c.

Sed debet dicere. Ego Albertinus de Corrigiis. Et similia habentur apud *Ancha. in consil.* 194. *num.* 4. *Alex. in consil.* 151. *num.* 5. *lib.* 5. *Socin. Sen. in consil.* 89. *num.* 7. *lib.* 1. *& Craue. in consil.* 198. *num.* 2. Hæc dubitationem facere videntur.

2 Cæterum, † re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse exsistimo, nempe horum testium testamentariorum nomina ita fuisse expressa, vt satis certa fuerit eorum persona. Nam omnes ii testes erant fratres religionis S. Francisci, tūc cōmorantes in monasterio S. Bernardini Ciuitatis Tridenti, quo in monasterio conditū fuit hoc testamentum. Et expressa fuerunt singula ipsorum fratrum nomina cum nomine eorum patriæ; & dictum fuit, quod commorabantur tunc ipsi omnes in dicto monasterio.

Quæ sane expressio satis superque fuit, cum ex ea manifeste constaret de personis ipsorum testium, & si cognomen familiæ eorum non fuit expressum. Ita fortiori in casu docuit *Bar. in l. si in rem, num.* 2. *ff. de rei vend. & in l. si quis seruum.* §. *si inter duos, in fine. ff. de leg.* 2. Cum dixit, quod si testator legauit centum Clarutiæ habitanti in tali parochia; & compareat vna nomine Clarutia, quę in ea parochia habitet, illi debetur legatum: quia satis certa dicitur eius persona: cum sit Clarutia & habitet in ea parochia. Et *Bart. secuti sunt Butrius in cap.* 2. *col.* 2. *de libell. oblat. Iason in l.* 2. *num.* 7. *C. de bon. possess. secund. tab. & Craue. in consil.* 267. *num.* 2. *vers.* 3. *respondeo & in consil.* 269. *num.* 3.

3 Et † in specie magis scriptum reliquit *Decius in l. hac consultissima. num.* 16. *C. qui testam. facere poss.* sufficere expressionem proprii nominis in testamento: cum satis præsumatur illum sic nominatum esse talem, nisi probetur, alium eiusdem nominis reperiri: & illo in loco *Decius sic declarat Alexan. in d. consil.* 153. *num.* 4. *lib.* 2. Est ergo dicendum a fortiori in casu nostro, satis manifestas & certas fuisse personas dictorum testium: cum fuerit descriptio ad certum locum facta, nempe illius monasterii, in quo illi cōmorabātur. Ita sane dicimus, quod etsi fundus describi, debet per duos confines, vt reddatur certus: attamē quando nominatio fundi, vel domus est restricta ad certum locum, non requiritur illa confiniū expressio: cum satis certo constet de qua domo actum fuerit. Ita respondit *Socin. Iun. in consil.* 127. *num.* 29. *in fin. lib.* 3.

Et accedit, quod ita passim obseruatur in contractibus, aliisque omnibus actibus, qui a religiosis fiunt in eorum præsertim monasteriis, vt scilicet religiosi ipsi nominentur solum per nomen proprium & patriæ, omisso cognomine familiæ.

† Et præterea cum hactenus testamentum hoc fuerit pro iusto, legitimo, & solemni obseruatum, dubitandum minime est de eius validitate. 4

Nam obseruantia operatur, vt instrumentum alioqui minus solemne, obseruatum, fidem facere dicatur. Ita *Bald. in consil.* 400. *super primo puncto, col. pen. lib.* 4. *& in consil.* 402. *Quæritur, an per solam diffamationem. in fine. lib.* 5. *Iason in consil.* 161. *colu.* 4. *lib.* 2. *Craue. in consil.* 101. *num.* 4. *in consil.* 158. *num.* 1. *& in consil.* 277. *num.* 2. *& apertius Franciscus Beccius in consil.* 6. *num.* 17. *adductus tex. l. si veritas. C. de fideicommiss.* vbi si hæres obseruat disposita a testatore, puta soluendo legata, dicitur approbata voluntas testatoris minus solemnis.

Non obstant nunc adducta in contrariū; quia ex iam dictis constat abunde satisfactū esse. Concludo itaque, nullum prorsus defectum in his testium nominibus considerari posse.

Secunda est dubitatio; † *an sit validum hoc testamentum ob id, quod cum testator voluerit testari in scriptis, notarius tamen locutus sit in tertia persona?* De hac dubitatione sine magna disputatione respondendum est, validum esse testamentum. Quandoquidem satis manifeste constat, hunc testatorem noluisse testari in scriptis, sed nuncupatiue: ex quo non adhibuit illi suæ scripturæ subscriptiones testium & eorum signacula: sicuti post *Ioan. Blanoscum & Cynum scripserunt Castr. & Corn. in l. hac consultissima.* §. *per nuncupationem. C. de testa. Idem Castr. in l. hæredes palam. in prin. num.* 5. *ff. de testa. & responderunt Alex. in consil.* 176. *num.* 5. *lib.* 5. *& in consil.* 105. *num.* 5. *lib.* 7. *Ruin. in consil.* 193. *col. pen. lib.* 2. *& Paris. in consil.* 19. *colum.* 1. *lib.* 3. 5

Et † admisso citra veri præiudicium, quod testari voluerit in scriptis: attamen ex quo adhibuit septem testes, & alia, quæ conueniunt atque sufficiunt testamento nuncupatiuo, sustineri debet, vt nuncupatiuum. Ita manifeste & in specie scripserunt post alios *Iason in d. l. hac consultissima.* §. *per nuncupationem. C. de testa. & in l.* 1. §. *si quis ita, num.* 15. *de verb. oblig. qui communem esse dixit, Crottus in l.* 1. *num.* 19. *de leg.* 1. *Soc. Sen. in consil.* 142. *col.* 2. *lib.* 1. *Ruin. in consil.* 1. *num.* 21. *lib.* 2. *Gozad. in consil.* 3. *num.* 11. *Boer. in q.* 240. *num.* 5. *Durans Gualden. in Tract. de arte testandi. tit.* 2. *cautela* 1. *num.* 3. *Guil. Benedictus in cap. Raynutius, in verbo, testamentum. il* 1. *num.* 9. *de testa. Gramma. in decis.* 62. *num.* 25. *& Ferandus Vasquius in Tract. de successio. lib.* 2. §. 2. *nu.* 12. *&* 14. Et his constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea nonnulli dissentiant. Et quæ quidem sententia locum habet etiam, quando defectu notarii aliquid deest. Sicuti respondit *Socin. Sen. in d. cons.* 142. *num.* 3. *lib.* 1. 6

† Et nostro in casu cessat omnis dubitatio ob vim illius clausulæ adhibitæ ab ipso testatore; dum voluit suum hoc testamentum valere omni meliori modo. 7

Hæc sane clausula operatur, vt valeat tamquam nuncupatiuum, si vt in scriptis valere non potest. Ita scripserunt *Bart. in l. vlt. C. de Cod. Socin. Sen. in d. cons.* 142. *num.* 3. *vers. sed tamen ex alio. & num.* 10. *lib.* 1. *& sic bis decisum fuit in consil. Neapolitano, vt referunt & testantur Afflictus in decis.* 144. *& Gramma. in d. decis.* 62. *num.* 8. *& num.* 19. Concludo itaque hoc testamentum nuncupatiuum iure valere.

Tertia est dubitatio, *an Domini Franciscus & Hieremias filii testatoris, ab eo instituti, dici possint reciproce & inuicem substituti per fideicommissum, ita quod si contigisset vnum ex eis decedere sine filiis, fuisset obligatus restituere bona alteri superstiti?* Et respondendum est, fuisse inuicem substitutos & grauatos.

Primo, quia satis manifeste † constat testatorem voluisse bona sua conseruari in agnatione & familia: ex quo vocauit masculos, exclusis fœminis, donec vsq; exstabunt ipsi masculi; vt responderunt *Paris. in consil.* 57. *num.* 10. *lib.* 2. *& in consil.* 53. *num.* 26. *lib.* 3. *Ruin. in consil.* 150. *num.* 12. *lib.* 3. *& in specie magis Craue. in consil.* 113. *num.* 2. *& in consil.* 250. *num.* 2. 8

At qui quando testator voluit conseruare agnationem, substitutio reciproca fideicommissaria resultat inter eos vocatos, quibus alii descendentes vel extranei sunt substituti. Ita in specie respondit *Crauet. in d. cons.* 113. *num.* 2. *& num.* 5. *& in consil.* 130. *num.* 9. *Socinus Iun. in consil.* 110. *num.* 36. *& num.* 39. *lib.* 3. *& secuti sunt Zanchus in l. hæredes mei.* §. *cum ita. in sexta parte, num.* 176. *ff. ad Trebell.* Ergo inter dictos dom. Franciscum & Hieremiam dicitur facta substitutio reciproca fideicommissaria.

Secundo suffragatur, quod testator iste exclusit proprias filias & nepotes ex eis natos, & vocauit solum filios suos: & deinde filios

fratris sui;& postmodum proximiores masculos:& postremo loco fœminas. Si ergo exsistentibus masculis voluit testator bona non peruenire ad fœminas proximiores, quātominus voluit peruenire successionem ad substitutos remotiores, donec vsque exstabit aliquis ex ipsis filiis institutis: & consequenter dicitur voluisse eos esse inuicem & reciproce per fideicommissum substitutos. Ita in specie coniecturam hanc facit *Crauet. in d. consil.* 113. *num.* 3. *vers. quarta coniectura, & in consil.* 130. *num.* 6. *& Soci. Iun. in d. cons.* 110. *num.* 39. *lib.* 3.

9 Tertio † est clarum do. Franciscum & Hieremiam fuisse filios testatoris, & ab eo institutos; & eis decedentibus sine filiis fuisse substitutos fratrem, seu filios fratris testatoris, & deinde proximiores agnationis: ii ergo filii erant personæ, quæ ex verosimili & præsumta mente testatoris excludebant substitutos. Ex quo sequitur quod ipsi filii dici debent inuicem substituti. Ita in specie respondit *Socin. Iun. in d. consil.* 110. *num.* 35. *vers. & quamuis, lib.* 3. *post Socin. Senio. Curtium, Herculanum, & Paris. & num.* 36. *recenset Iason. in consil.* 33. *lib.* 1. qui in specie consuluit, quod si pater institutis duobus filiis dixit; si omnes decesserint sine liberis, substituo Caium, &c. dicitur hoc in casu inductum tacitū fideicommissum reciprocum inter ipsos duos filios.

Et eiusdem opinionis refert Socinus Castrēsem & Crauettam. Eandem opinionem probarunt *Anch. in consil.* 390. *num.* 7. *Alex. in consil.* 175. *num.* 7. *&* 8. *lib.* 5. *& Gozad. in consil.* 67. *num.* 8. *& nu.* 12. & alios quamplures recenset & sequitur *Zanch. in d. §. cum ita, in sexta parte, num.* 108. *vers. contrariam tamen.*

10 Quarto & vltimo mouet me, † quod testator iste filiis suis deficientibus sine hæredibus masculis; atque ita vltimo eorum decedenti sine filiis substituit filios fratris. Et adiecit prohibitionem, ne filii ipsi sui instituti possent bona vel partem ipsorum alienare. Imo prohibuit detractionem trebellianicæ: ex quo manifeste colligitur voluisse omnia bona ab vltimo ex filiis suis moriente sine masculis restitui filiis fratris sui, vel aliis masculis proximioribus ex agnatione. Quo sane casu sequitur, quod inter dictos filios inductum fuerit fideicommissum reciprocum. Ita in specie scripsit *Zanch. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, in sexta parte. num.* 180. *ff. ad Trebell. qui sic declarat & intelligit text. l. Titia Saio. §. Saia libertis. de leg.* 2. *vt ipsemet Zanchus latius explicat ibidem num.* 164. vbi eiusdem opinionis *recenset Caccialupum, Ripam, Alciatum & Beroium.* Cum enim substitutio hoc modo facta; dicatur facta ab vltimo moriente, & in tota hæreditate; sequitur recepta illa ab omnibus opinio, inter ipsos institutos grauatos censeri factam reciprocam fideicōmissariam: vt tradunt permulti congesti a *Zancho in d. §. cum ita in sexta parte. num.* 92. *versic. contrariam tamen opinionem.* Quorum quidem sententia & receptior & verior creditur.

Concludo itaque prædictos Dominos Franciscum & Hieremiam fuisse inuicem & reciproce substitutos per fideicommissum.

Quarta est dubitatio, *admisso, quod inter d. Dom. Franciscum & Hieremiam hæredes institutos facta sit reciproca substitutio fidecommissaria; an eadem repetita fuerit in personam Dom. Io. Antonii filii d. Dom. Franc. erga Dom. Hieremiam patruum & eius filios, nempe D. Christophorum & D. Hieremiam Iuniorem?*

11 † Et sine magna controuersia respondendum est; prædictam substitutionem fideicommissariam censeri repetitam.

Primo, quia testator eadem verborum structura & clausula vocauit filios suos, nempe D. Franciscum & D. Hieremiam, & eorum hæredes masculos.

Ita sane scripsit testator, *Che tale faculta e robba debba peruenire alli detti miei figliuoli & heredi suoi maschi, &c.* Hæc verba, hæredes suos masculos, significant filios, *iuxt. l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebell. & tradunt ibid. Iason, Ripa, & reliqui.*

Vocauit itaque testator tam nepotes suos, quam filios. Quemadmodum ergo filios suos inuicem & reciproce substituit, vt supra demonstrauimus; ita etiam substituit & grauauit ipsos nepotes. Cum sit eadem omnium institutio & substitutio ordine tamē successiuo facta. Est enim certa iuris regula, vnam & eandem rem non censeri diuerso iure, vulgata *l. eum, qui ades. ff. de vsucap.* Et accedit quod clausula respiciens plura determinabilia æqualiter determinat, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis. C. eo.* Et in specie sic responderunt *Dec. in cons.* 95. *col. pen. vers. nec obstat. Si dicatur in cons.* 269. *num.* 10. *vers. difficultas videtur, & in consil.* 480. *num.* 7. *& Craue. in cons.* 98. *num.* 1. qui sic declarāt illud egregium & notabile responsum *Oldra. in consil.* 21. *Thema tale.*

Secundo suffragatur, † ꝙ in casu nostro testator iste progressus 12
est ad multos casus substitutionum. Nam primū vocauit, seu substituit filios filiorum (: vt diximus supra:) deinde his non exsistentibus, substituit filios masculos fratris sui, atque ita successiue proximiores, dixit testator.

Et masculis his omnibus deficientibus substituit fœminas descendentes a filiis suis. Deinde fœminas fratris sui. Hæc digressio verbis dispositiuis facta ad plures gradus substitutionū arguit testatorem voluisse onus fideicommissi iniunctum filiis primis hæredibus institutis, esse repetitum in substitutos successiue.

Ita fortiori in casu respondit *Socin. Sen. in consil.* 250. *num.* 4. *lib.* 2. Cum dixit, quod si testator instituit Claram filiam, & si ipsa decesserit sine filiis, substituit alios agnatos, & successiue fecit alias substitutiones; si Clara decessit relictis filiis, qui in cōditione tantum apparent positi: attamen ipsi filii dicuntur æque grauati restituere, si continget eos sine filiis decedere; sicuti grauata erat eorum mater, atque ita *Socin. ipse sic declarat prædictum responsum Oldradi in d. cons.* 21. *Et idem quod Socin. responderunt Curt. Iun. in consil.* 121. *nu.* 15. *Paris. in consil.* 18. *nu.* 38. *lib.* 2. *& Craue. in consil.* 98. *nu.* 3. *in cons.* 878. *nu.* 10. *& nu.* 11. *& in cons.* 935. *nu.* 11. *Marza. in consil.* 4. *nu.* 4. *vers. confirmantur præmissa, & in consil.* 6. *nu.* 11. *& Riminald. Iun. in consil.* 21. *num.* 41. *lib.* 1.

Tertio accedit, quod † testator iste non dixit si filii mei deces- 13
serint sine filiis, succedant filii fratris mei, &c. atq; ita testator non retulit se ad tempus mortis ipsorum filiorum: sed dixit.

Et non siando d'essi figlioli, &c. id est; & non exsistentibus ex dictis filiis.

Atqui quādo testator substituit deficientibus vel non exsistentibus institutis, vel substitutis eorumque liberis, non referendo se ad tempus mortis, vel aliud tempus; tunc deficientibus liberis, quandocumque etiam post mortem instituti, substitutus admittitur: atque ita substitutio fideicommissaria, sicque onus restitutionis fideicommissi censetur repetitum ab ipsis primis institutis & substitutis in alios successiue vocatos & substitutos, vt & ipsi censeantur eodem onere grauati. Ita *Alex. in consil.* 53. *nu.* 11. *&* 12. *lib.* 6. *& in consil.* 101. *nu.* 13. *lib.* 7. *Socin. Sen. in l. solemus. in fin. ff. de cond. & dem. Dec. in cons.* 480. *nu.* 7. *ver. præterea illa decisio. & in cōs.* 585. *in fi. Ruin. in consil.* 126. *nu.* 12. *lib.* 1. *Paris. in consil.* 18. *nu.* 38. *& nu.* 43. *lib.* 2. *Craue. in consil.* 316. *col. vlt. vers. tamen ista conclusio. & in consil.* 878. *nu.* 6. *vers. Secundo respondetur, & Fransc. Veg. in cons. vlt. nu.* 17. Ergo & in casu nostro dicendum est, d. Do. Io. Antonium filium d. D. Franc. fuisse grauatū eodem onere fideicomcommissi quo erat grauatus ipse D. Franc.

Quarto & vltimo vrget nō mediocriter; quod testator iste voluit bona sua esse supposita fideicommisso perpetuo.

Nam † ita dixit, *Et che tal robba sia sub fideicommisso con le sue* 14
clausule opportune & condecente, &c. His enim verbis significauit testator voluisse relinquere perpetuum fideicommissum; quandoquidem nemo est qui non intelligat, clausulas opportunas & condecentes fideicommissi esse, vt sit perpetuum, quando vocantur masculi; exclusis fœminis: cum id significet conseruationem agnationis & familiæ: vt responderunt *Paris. in cons.* 57. *nu.* 10. *lib.* 2. *& in consil.* 53. *nu.* 26. *lib.* 3. *& Ruin. in consil.* 150. *num.* 12. *lib.* 2.

Hoc comprobatur; quia testator post vocationem suorum descendentium, & descendētium fratris sui, vocauit successiue proximiores.

Quæ quidem verba significant quandam perpetuitatem. Cum successiuum tempus non habeat præfinitionem aliquam. Ita & nomen, proximiores, comprehendit non solum primos, sed & alios in futurum, vt scripserunt *Dec. in consil.* 321. *num.* 2. *&* 3. *Alciat. in l. cum ita. §. in fideicommisso. nu.* 13. *de leg.* 2. *& apertius & in specie magis Craue. in consil.* 180. *num.* 3.

Et fortiori in casu respondit *Rom. in consil.* 438. *num.* 13. *&* 14.

† Cum dixit, quod vocato natu maiore domus, & onere fidei- 15
commissi ei iniuncto, censentur successiue vocati & grauati alii natu maiores pro tempore exsistentes.

Et Romanum secuti sunt *Socin. Sen. in l. Gallus. §. quidam recte num.* 9. *& §. instituens, col. vlt. ibid. Iason num.* 23. *ff. de lib. & posthu. idem Socin. Sen. in consil.* 12. *num.* 18. *lib.* 3. *Ruinus in consil.* 34. *nu.* 15. *lib.* 1. *Decius in consil.* 516. *num.* 16. *& Natta in consil.* 531. *nu.* 27. *lib.* 3. *alios sciens omitto.* Cum ergo hic testator voluerit constituere fideicommissum perpetuum, sequitur dicādum voluisse etiam grauare successiue non solū filios proprios, sed etiam eorum liberos & alios ordinatim.

Ita in specie scripserunt *Alex. in consil.* 53. *col. vlt. lib.* 6. *Iason in l. si*

*in l.si quis hæredem.num.*10.*C.de insti.& subst. Cassaneus in cons.*62.*nu.*10.*& Crauetta inter consilia Marzarii in consil.*5.*num.*32.Concludo itaq; D.Io. Antonium fuisse grauatum eodem onere fideicommissi erga D.Hieremiam & eius filios, quo grauatus fuerat D. Franc.eius pater.

16 *Quinta est dubitatio, † an stante prohibitione facta a testatore de non alienandis bonis relictis sub fideicommisso prohibita etiam dicatur hæredis institutio facta a dicto dom. Ioan. Antonio Iuniore filio dicti dom.Francisc.*

Et respondendum est, prohibitam fuisse illam hæredis institutionem.

Nam certum est testatorem voluisse inducere fideicommissum (;vt attigi s̃.) perpetuum pro conseruatione agnationis & familię. Cum semper excluserit fœminas exsistentibus masculis; & prohibuerit omnem detractioné præsertim Trebellianicæ. Et expresse prohibuerit bonorum alienationem quacunq; ex causa. Ea propter dicitur etiam prohibuisse hæredis institutionem: cum & illa sit alienationis species. Ita *tradunt Bart.& reliqui in l.peto.§.fratre. de leg.2.& in l.si ita quis.§.ea lege.ff.de verb.oblig.*

Et fortiori in casu, quod hæres grauatus fideicommisso adiecta expressa prohibitione, de non alienãdo, non possit condere testamentum & hæredem instituere propriam filiam, responderũt *Ias. in cons.*108.*col.antepen. vers.non quoq; obstat. lib.*4. *Ruinus in cons.*150.*nu.*16.*vers.secundo probatur.lib.*2.*& in consil.*168.*nu.*26.*ver. non obstat, lib.*3.*Paris. in consil.*26.*nu.*16.*lib.*2.*& in consil.*1.*nu.*59.*lib.*5.*Soc.Iun. in consil.*158.*nu.*50.*& in cons.*181.*num.*40.*lib.*2.*Alciatus in respon.*632.*in fin.*

Et sententiam hanc ego ipse multis rationibus & argumentis, quæ ad rem nostram optime pertinent, *secutus sum in consilio* 95.*nu.*121.*lib.*1.*& latissime comprobaui in consil.*197.*nu.*46.*cum multis subsequentibus, lib.*2.

Non repeto ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam. Concludo itaq; reuocari posse alienata a d.D.Io.Antonio non solum inter viuos: sed etiam in vltima eius voluntate per testamentum, etiam si propriæ filiæ, vel alteri ex familia reliquit.

S V M M A R I V M.

1 *Verba, quæ in libello rei vend. possessorium iudicium; quæ hypothecariam & personalem actionem præ se ferunt, quæ.*
2 *Libelli conclusio dubia vel imperfecta declaratur & suppletur, ex narratis.*
Verbum Pertinere, verificatur etiam in possessione.
3 *Prosecuta litis, libelli verba obscura declarant.*
4 *Clausula illa: petens ius & iustitiam fieri omni meliori modo, &c. quid operetur.*
5 *Agentem ex l.si me & Titium.ff.si cer.pet.quid probare oporteat.*
6 *Agens rei vendicatione debet plene probare dominium rei ad se pertinere.*
7 *Dominium duplex: & quæ indicia sufficiant ad probandum dominium, & num.*31.
8 *Possessor, dominus præsumitur: & an probatio possess. sufficiat ad probandum dominium, & nu.*14.
9 *Indicium duplex, plenum & semiplenum.*
10 *Dominium probatur, si quatuor demonstrantur, secundum Bal.*
11 *Dominii quæstio quibus in casibus obiici possit repetẽti rem suam; & an habeat locum in præsenti casu.*
12 *Venditori contra emtorem quare non liceat dominii quæstionem obiicere.*
13 *Literæ onerariæ an probent rem esse illius, qui nauem onerauit. & num.seq.& *16.
15 *Literarum onerariarum tria genera, quæ onerantem non statim dominum rei demonstrant.*
Verbum Ius, & possessionem & detentionẽ & dominiũ significat.
16 *Literæ onerariæ, item instrumentum emtionis, vel locationis non probant contra tertium.*
17 *Signum appositum mercibus appellatum, la marca, an sufficiat ad probandum dominium.*
18 *Oneratio mercium probata per testes, an probet dominium.*
19 *Testis affirmans rem esse alicuius, an probet illum dominum; & super quibus debeat reddere rationem sui dicti.*
Genitiuus, an necessario concludat dominium.
20 *Dominium an ex eo probetur, quod quis acceperit assecuratores super mercibus, & nu.*22.
21 *Liber, instrumentum, vel testis in aliqua parte falsus, an præsumatur in reliquis quoq; falsus.*
Pronomina, meus, tuus, suus, an concludenter probent dominium.
23 *Literas producens, an & in quibus dicatur eas approbare.*
24 *Præsumtiones & coniecturæ plures, an & quando probent dominium.*
25 *Capones in præsenti casu quibus rationibus mercium domini effecti dicantur.*
26 *Venditor super rebus venditis & traditis, si decesserit emtor, nullum habet priuilegium.*
27 *Fraus vel simulatio non præsumitur in publicis instrumentis.*
28 *Personæ qualitas non permittit fraudem vel simulationem præsumi.*
29 *Iuramentum, ân, & quando a contractu excludat simulationem & fraudem.*
30 *Contractus simulatus esse non præsumitur, cum apparet de credito tempore dationis in solutum: item si sit geminatus, vt nu.seq.*
32 *Præsumtiones ad detegendum contractum esse simulatum, quales esse debeant.*
33 *Acquirens alteri quomodo eidem in eodem actu nocere possit. & num.seq.*
Dictio Incontinenti, quid significet.
34 *Ratificans plene instructus esse debet de actu ratificando.*
35 *Clausula dationis insolutum tam pro debito contracto, quam contrahendo, an sit insolita, arguatq; simulationem.*
Clausulæ insolitæ solæ non arguunt simulationem.
36 *Contractus factus per interpositam personam, quibus casibus simulatus intelligatur.*
37 *Contractus an simulatus intelligatur ex eo, quod emtor non curauerit videre merces, quæ non exsistebant in præsentia.*
38 *Pretii modicitas, vt contractum arguat simulatum, aliis concurrentibus adiuuari debet.*
39 *Renuntiatio de non veniendo contra contractum etiam in læsione vltra dimidiam, quo casu argumento sit, contractum esse simulatum.*
40 *Clausula, quod venditor teneatur ad vniuersum debitum tam sortis quam cambiorum, an sapiat simulationem contractus.*
41 *Clausula, vt in pretio primum habeatur ratio cambiorum; & deinde sortis, an sit insolita.*
42 *Coniecturæ variæ, quæ in præsenti casu simulationem contractus arguere opponebantur, vsq; ad fin.cons.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXVI.



T si de graui hac controuersia, quæ vertitur inter magnificos dominos Capones, & Panzanum Ragusinum docte & acute admodum responsum est ab excellentissimo, atque prestantissimo domino Ioan.Baptista Ferretto Iurecõsulto Anconitano, quem ob singularem eruditioné loco colendissimi fratris habeo. Attamen cum rogatus sim, vt meum qualecunq; interponam iudicium, vtque (:quod aiunt:) pleniore calamo totam hanc disputationem pertractem, non grauabor mandatis parere.

Prima itaque est *dubitatio*, quæ dissoluenda proponitur; *nempe, quod iudicium fuerit motum & intentatum a Panzano actore aduersus dominos Capones reos conuentos coriorum ab eis emtorum possessores?* Et vere dicendum est, motum fuisse iudicium rei vendicationis.

Primo † hoc significant verba libelli narratiua; dum narratum 1 fuit Panzanum esse dominum Coriorum, & tanquam dominum esse præferendum quibuscunq; creditoribus Pauli decocti.

Et Coria esse ipsi Panzano restituenda. Cum *iuxta iuris regulã, quod nostrum est a nobis sine facto nostro auferri non possit.* Hæc sane verba significant, propositam fuisse rei vendicationem. Cum ea agens asserere & probare velit se dominum: vt dicemus infra, in secunda dubitatione.

Et si Panzanus voluisset proponere personalem, vel hypothecariam, vel iudicium aliquod possessorium, non dixisset, se dominum; nec anteponendum esse creditoribus, nec coria sibi debere restitui: sed ponendo personalem dixisset, se creditorem, & sibi relaxari debere coria pro sui crediti quantitate. Vel agendo hypothecaria, dixisset, coria illa esse pro suo credito sibi obligata, & se tanquam creditorem esse aliis præferendum.

Et demum si iudicium possessorium mouere voluisset, non se

dominium asseruisset, sed possessorem: & tanquam possessorem in sua possessione manutenendum: vel si nõ possedisset, tanquam spoliatum restituendum: vel pro suo iure in eam mittendum. Sicuti actiones, & iudicia sic distingui & moueri debere tradunt Dd. præsertim *Practicus Papiensis in forma libelli, pro reali, pro personali, pro hypothecaria, & pro possessore spoliato.*

Secundo hoc idem manifeste ostendit cõclusio ipsa libelli, quę spectari semper solet, vt scribunt *Bart. in l. certi condict. in princ. nu. 2. ff. si cert. peta. Soc. Sen. in consil. 160. col. pen. lib. 2. Decius in consilio 62. num. 1. Parisius in consil. 13. num. 78. lib. 1. & Neuizanus in consil. 4. num. 7.*

2 Est † sane in ipso libello petitum & conclusum; pronuntiari & declarari, dicta coria spectare & pertinere ad dictum Panzanum. Hęc verba sunt declaranda & intelligenda secundum ipsius libelli narrationem; hoc est, dicta coria spectare & pertinere ad Panzanum, eorum dominum.

Ita quidem conclusionem vel dubiam vel imperfectam declarari, vel suppleri a narratis, in terminis docuit *Baldus in l. consentaneum. num. 10. versic. sed quæro. C. quomodo & quando iudex.* qui dixit, quod si in libello rei vendicationis dico rem ad me pertinere iure dominii, vel quasi; licet in conclusione non repetam; peto me declarari dominum, vel quasi; sufficit: quia (*inquit Bald.*) ex narratis infertur.

Et *Baldum secuti sunt Iason in §. omnium. nu. 133. Instit. de actio. & Decius in l. petens. num. 4. in fin. C. de pactis.* Cum ergo in narratione libelli dictum sit, Panzanum esse dominum coriorum, sequitur dicendum, quod verba illa cõclusionis libelli, declarari dicta coria spectare & pertinere ad Panzanum, intelligãtur iure dominii, & consequenter, esse intentatum iudicium rei vendicationis. Sicuti post alios responderunt *Corneus in consil. 23. nu. 5. lib. 1. Soc. Sen. in consil. 89. nu. 9. vers. primo scilicet lib. 1. & Beroius in consil. 79. nu. 1. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in commentar. de recuper. possess. in præludiis. nu. 13. in fin.*

Ex quibus intelligimus, nil obesse, quod verbum, pertinere, verificari possit etiam in possessione. Sicuti *scripserunt multi a me congesti in dictis præludiis, num. 13.* Si quidem illi loquuntur, quando narrata in libello id patiuntur: vt *ibid. num. 12. declaraui. & secutus est Rolandus in consil. 41. num. 22. lib. 3.* secus si illa conueniũt solum domino, vt in casu nostro, in quo Panzanus, se dominũ esse asseruit; dixitque rem suam a se domino sine suo facto auferri non potuisse.

3 Tertio & vltimo idem aperte & clare significant † litis prosecuta. Solent enim prosecuta declarare verba libelli obscura; & ob id prosecuta magis attenduntur, quam libellus & petitio, vt post alios responderunt *Parisius in cons. 112. nu. 55. lib. 1. & Roland. in cons. 79. num. 37. lib. 1. quos secutus sum in tract. de recuper. possess. remedio 1. num. 177. & in consil. 2. num. 365. lib. 1. dixi libellum declarari ex deductis in capitulis, & idem scripsit Boer. in q. 42. nu. 13.* Porro ex prosecutis constat, Panzanum proposuisse rei vendicationem: cum omnem conatum adhibuerit, vt probaret seipsorũ coriorum dominum. Quod necesse minime fuisset, si iudicium possessorium intentasset: quia satis ei fuisset probare possessionem suam.

Et si egisset actione personali, vel hypothecaria, tentasset probare contrarium eius, quod opinatur se probasse: nixus sane fuisset probare, coria fuisse Pauli, & se Pauli creditorem anteriorem.

Nec prædictis obstat, quod obiicitur, videri intentatum possessorium *ex l. vlt. C. de acquir. possess.* ratione possessionis ipsius Panzani, quæ probatur ex illa oneratione nauis, in qua coria ab eo imposita fuerunt. Vel videtur motum iudicium *ex l. si me & Titium. ff. si certum peta.* quod esse dicitur remedium valde vtile pro mercatoribus, vt post *Baldum respondit Paris. in consil. 31. numero 25. lib. 4.*

Et quod prædicta iudicia dicantur comprehensa sub illo libel-
4 lo & petitione, † operari videtur clausula illa in libello posita; petens ius & iustitiam fieri, omni meliori modo, &c. deducẽdo, &c.

Est sane magna vis & virtus illius clausulæ, *ius & iustitiam fieri.* Si quidem operatur, vt censeatur propositum vel petitorium, vel possessorium, vt melius & vtilius est actori: sicuti responderunt *Alex. in consil. 137 col. 1. lib. 6. Ruinus cons. 9. col. vlt. lib. 5. Decius in cons. 187. col. 1. & Roland. in consil. 41. nu. 29 lib. 3.*

Respondetur dici non posse motum fuisse iudicium ex *d. l. vlt. C. de acquir. possess.* Cum nullum vnquam verbum de possessione restituenda dictum fuerit. Sicuti possessorium esse iudicium illud *ex d. l. vlt. late scripsi in tract. de recuperanda possess. in remed. 14. Nec repugnant illæ clausulæ, ius & iustitiam fieri, &c. & omni meliori modo, &c. deducendo, &c.* quia non extendunt petitionem: sed ad eam se restringunt: vt multorum auctoritate *probaui in d. tract. de recuperan. possess. in præluд. num. 17.*

Et in specie illis accedunt *Franc. de Marchis in q. 97. nu. 2. parte prima.* Imo non probatur (: vt ĩ. dicemus:) Panzanum possedisse hæc Coria, nec Paulum Georgium decoctorem fuisse eius procuratorem, ita quod iuxta dispositionem *d. l. vlt. C. de acquiren. possess.* potuerit interuertere possessionem dicti Panzani, vt *disserui in d. remedio 14.*

Non etiam dici potest † intentatum remedium ex *l. si me & Ti-* 5
tium. ff. si cert. pet. Cum illud requirat eo iudicio, agentem probare debere se esse dominum illius rei, quæ ad reum possessorẽ peruenit: sicuti ex verbis tex. colligitur, ibi. sed quia pecunia mea ad te peruenit. Et ibid. post alios *Decius nu. 1. & nu. 3.*

Secunda est dubitatio, an Panzanus obtinere possit in hoc iudicio rei vendicationis a se moto. Et respondendũ est, obtinere nõ posse.

Est † enim certum agentem rei vendicatione probare debere 6
dominium rei a se petitæ *l. in rem, in prin. ff. de rei vend. l. de eo. §. vltim. ff. ad exhib. l. 1. C. de alien. iud. muta. causa facta. & §. sed iste Instit. de actio. & tradunt Bart. Baldus, & Salyc. in l. cum res. C. de probatio. quos referam statim in primo casu primi capitis. Pract. Papiens. in forma libelli pro actione reali in verbo, tenet possidet. Soc. Sen. in cons. 89. nu. 9. lib. 1. & Crauet. in cons. 157. nu. 3.* Non commemoro alios; cum nemo sit, qui de hoc dubitet.

Et hæc quidem dominii probatio in iudicio rei vendicationis debet esse plena & perfecta, non autem coniecturalis & præsumtiua.

Ita manifeste *Bald. in l. indicia. nu. 3. vers. si vero deducitur per modum. C. de rei vend.* cum dixit, dominium esse plene probandum, quando per modum petitionis deducitur: vt in casu *d. l. indicia. & l. vlt. C. de rei vend.* quæ constat loqui de agente actione rei vendicationis: & apertius idem *Bald. in l. cum res. nu. 10. C. de probat.* † ita 7
scripsit, dominium esse duplex, scilicet operans in rei vendicatione, & operãs scilicet in seruitutibus; primum debet plene probari: quia fundat originem petitionis: sed in secũda sufficit præsumtiua probatio. Idem sensit *Ang. in d. l. indicia.* cum dixit, in *casu d. l. indicia.* ad probandum dominium intelligi, quando sunt indicia, quæ faciunt plenam probationem: alias (: inquit Angel.) cum indicia faciãt semiplenam probationem, ridiculum esset dicere, per hæc indicia probari dominium.

Ita quoq; *Salyc. in d. l. cum res. col. pen. in princ.* dixit, in rei vendicatione probari debere dominium directo, id est, plene & perfecte, per aliquem modum de iuregentium, vel ciuili, ex *d. l. in rem, in prin. ff. de rei vend. Ita pariter Ægidius Bellemera in conclus. 739. si a te vendico; decidit ex sententia Bart. in d. l. si quis in suo.* in rei vendicatione dominium esse plene probandum: sic etiam *Rota in decis. 15. in tit. de re iudicata, in nouis. quæ est eadem decisio Bellemeræ.* Ita pariter *Guido Papa in q. 28. secutus, & Salycetum in d. l. cum res, idem decidit.* Hæc sententia confirmatur auctoritate hac, ratione & argumento.

Possessio † præsumtionem & coniecturam facit, possessorem 8
illum esse dominum. *Curt. Sen. in l. admonendi, nu. 323. vers. ter. in, quia. ff. de iureiur. Afflict. in ca. 1. nu. 18. vers. decimo, de contentio. inter dom. & fidelem, & Ripa in c. sæpe. nu. 2. vers. quintum commodum. de restit. spolia.* Atqui probatio possessionis non sufficit ad probandum dominium in rei vendicatione deductum. Ergo dominium deductum in iudicio rei vendicationis non probatur sufficienter coniecturis & præsumtionibus.

Illa minor propositio probatur per *Barto. in d. l. si quis in suo, nu. 4. vers. primo casu. ff. de cond. instit. Abbas in ca. cum ad sedem. nu. 20. de restit. spolia. Comens. in cons. 150. in fin. Barba. in consil. penul col. 7. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 112. nu. 23. lib. 4. qui ex sententia Bart. Innocentii, Rotæ, & Abbatis, respondit,* quod is, qui deduxit dominium principaliter, non sufficit, si probet, se rem illam possedisse, etiam si concurrat fama; & quod pro domino sit habitus & reputatus publice & ab omnibus. Idem scripserunt *Boerius in quæst. 42. numer. 3. Soc. Iun. in cons. 135. num. 3. lib. 2. & Alciatus in respon. 319. numero 1.*

Et præterea manifestius probatur sententia hæc illo *tex. l. indicia. C. de rei vend.* eum intelligendo, vt rectę est interpretatus *Bal-* 9
dus in l. ea quidem. nu. 8. C. de accus. dum scripsit, † indicium esse duplex, semiplenum, seu dubitatiuum, & plenum, seu indubitatum.

Est indicium semiplenum (: *inquit Bald.*) pręsumtio fortiter mouens animum ad aliquid credendum, vel discredendũ. *l. cum probatio.*

batio.ff.de probat. Plenum vero indicium (:subiungit Bald.) est demonstratio rei per signa differentia, per quæ animus in aliquo tanquam exsistente quiescit, & plus inuestigare nō curat. *d. l. indicia.* quam vt constat, *sic intellexit Bald. quem secutus sum in lib. 1. de præsumtionib. q. 7. nu. 15. & 16.* Et clare hoc significant verba ipsa *d. l. indicia.* dum dicitur indicia certa. Dixit, certa, significans de veritate non esse dubitandum. Cum certum illud sit, quod celari nulla ratione potest. *c. certum. 11. q. 3. & c. excommunicamus. §. vltim. de hæret.*

Hinc *gl. in d. l. indicia. dixit, tex. illum loqui* de indiciis, quæ habentur pro vera probatione. Et gl. secutus est *Bald. ibi in 1 q.*

Et idem *Bald. ibi nu. 3. vers. si vero deducatur per modum, &c.* dixit, dominium in iudicium deductum per modum petitionis esse plene probandum, vt *in d. l. indicia.* quam sic intellexit.

10 Confirmantur demum prædicta † auctoritate eiusdem *Baldi in l. cum res. nu. 3. & 4. C. de probat. qui secutus opinionem Nicol. Matterelli scripsit,* dominium deductum in rei vendicatione probari, si demonstrentur probenturq; quatuor, nempe, titulus, traditio, numeratio pretii, & pacifica possessio. *Baldum secuti sunt Castren. Parisius, & Boerius, quos commemoraui & secutus sum in lib. 2. de arbit. iud. casu 42. nu. 4.* Et illis accedit *Rota Romana in decis. 15. nu. 2. in tit. de re iud. in nouis.* quæ decisio est relata etiam inter decisiones *Ægidii Bellemeræ in conclus. 739.* Hinc factum est, vt cum tot requisita concurrere debeant, dixerint multi, difficile esse probare hoc dominium. Ita sane *Castren. in consil. 133. Iste Martinus nu. 1. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 89. num. 9. & num. 16. lib. 1. & alios recensent & probant Boerius in q. 42. num. 25. & Mascardus in conclus. 534. nu. 1. & in specie iudicii rei vendicationis idem scripsit Afflictus in decis. 40. nu. 4.*

Est sane difficilis, quia non omne probationis genus admittit: cum de eo principaliter & proprie tractatur.

Et si quando admittuntur coniecturæ & indicia, illa debēt esse plena & perfecta atq; concludentia, vt s. declarauimus.

11 Nec prædictis repugnat traditio eorum, qui scripserunt † dominium probari posse coniecturis & indiciis. *Ita sane dixi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 42. nu. 1. affirmasse Soc. Sen. in cons. 89. nu. 9. lib. 1. & Paris. consil. 104. nu. 100. & nu. 102. lib. 1.*

Et his accedunt *Calcaneus in cons. 31. nu. 11. Barba. in consil. 41. col. 2. lib. 1. Soc. Sen. in consil. 205. num. 3. lib. 2. Afflictus in decis. 277. nu. 1. Soc. Iun. in consil. 135. nu. 14. lib. 2. Cæsar Contardus in l. vnica, in 1 oppo. C. si de momen. possess. fuerit appell. quos sic recenset Mascardus in tract. de probat. in conclus. 538.*

Nam respondetur, prędictos interpretes non loqui de quibusuis coniecturis & indiciis, sed de his, quæ certam & a iure probatam probationem faciunt, sic sane *Socin. in d. cons. 89. num. 9. lib. 1.* dum respondit, dominium suo illo in casu propositæ rei vendicationis satis probatum fuisse per instrumentum emtionis rei factæ ab ipso, *concurrente etiam libro æstimi*, in quo res illa fuerat descripta; ac aliis coniecturis, sic etiam loquitur *Paris. in consil. 104. numer. 102. lib. 1. Calcaneus vero in consil. 31. nu. 11. allegatus a Mascardo loquitur eo* in casu, in quo dominium non fuerat deductum principaliter, sed incidenter tantum. Ita pariter *Barbat. in d. cons. 41. col. 2. lib. 1.* loquitur de probatione dominii antiqui, de quo aliæ probationes haberi non possunt.

Nec in casu Barbatiæ disputabatur principaliter de ipso dominio *Socin. Sen. in consil. 205. nu. 3. lib. 2.* loquitur in factis antiquis, in quibus haberi non possunt aliæ probationes quam coniecturales.

Et illo in casu proposita non fuerat rei vendicatio. Ita etiam loquitur *Afflictus in d. decis. 277. num. 1. Socinus vero Iunior in d. consil. 135. num. 14. lib. 2.* non dixit absolute, dominium posse probari solis indiciis & coniecturis: sed aliquibus in casibus sic pariter. *Contardus in d. l. vnica, in 1 opposit. C. si de momenta. possess. fuerit appellat.* simpliciter dixit, dominium probari coniecturis & indiciis. Non enim, *dixit Contardus*, quibus in casibus permissum hoc sit, & qualia esse debeant hæc indicia.

Non etiam repugnat responsum *Bald. in cons. 486.*

Quidam dominus *Brassianus numer. 3. lib. 1.* quem secutus est *Mascardus in tractat. de probationib. conclus. 536. num. 9.* respondit sane Bald. repetenti rem suam obiici non posse dominii quæstionem, & consequenter repetentem ipsum non teneri probare dominium rei, quam repetit. Cum ergo Panzanus repetat coria sua, non licuit do. Caponibus ei obiicere dominii exceptionem: & consequenter necesse non habuit, vel habet Panzanus probare, se dictorum coriorum dominum.

Hæc consideratio inconsiderate admodum adducitur; & parum abest quin dicam ignorari terminos.

Non enim repetit, Panzanus coria, sed illa petit.

Is enim repetit, qui prius dedit, vt in casu Baldi, de quo statim dicam. Petit autem qui non prius dedit, vt scribunt *gl. in rubr. ff. solu. matrim. in verb. petatur. & ibid. Ripa nu. 35.* Panzanus non vendidit coria do. Caponibus, nec eis aliquid tradidit: sed emerunt do. Capones a Paulo, & ab eo tradita eis fuerunt coria.

Non ergo versamur in casu Baldi, in quo contentio erat inter venditores & emtorem. Ibi enim Aloysius & Antoniolus vendiderant prædia Bernardo, adiecto pacto; quod si ipse Bernard. emtor non obseruasset quasdam conuentiones & promissiones, contractus esset nullus. Bernardus emtor non obseruauit pacta illa; Aloysius partim ex sua persona & partium tanquam hæres Antonioli, cui successerat, petebat declarari contractum esse nullum, atq; ita prædia esse inemta, & consequenter ea sibi restitui. Consuluit Baldus, prædia debuisse restitui.

Et ipsi Aloysio repetenti prædia a se & Antoniolo vendita obiici non potuisse dominii exceptionem; q scilicet prædia non essent ipsorum Aloysii & Antonioli venditorum: quia (:*subiunxit Bald.*) petenti potest refricari & obiici quæstio dominii: non autē repetenti. *l. non vnde. C. si cert. pet.* Quo quidem in loco egregie ad rem nostram *Sal. in vers. tamen latius.* declarando, quando causam habens ab actore possit ei obiicere dominii exceptionem distinguit duos casus principales; quorum primus est, quando actor nō agit ex contractu contra emtorem sed rei vendicatione. Hoc casu (:*inquit Saly.*) opponi potest dominii exceptio. Si ergo in casu nostro *Panzanus ipse vendidisset, atq; ita si essemus in casu Baldi & Saly.* & obiici potuisset dominii exceptio: ex quo (:*vt demonstrauimus*:) Panzanus egit rei vendicatione. Multo ergo magis opponi nunc potuit exceptio ipsa dominii Panzano: cum is non sit, qui vendidit; atq; ita D. Capones ab eo causam non habuerunt; *vt loquūtur Bal. & Saly.* sed emerunt a Paulo. Et præterea, admisso, quod ipsemet Panzanus actor vendidisset, vel ageret Paulus ille vēditor, adhuc obiici eis potuisset quęstio exceptioq; dominii ab ipsis D. Caponibus emtorib. reisq; conuentis. Nam quādo † quis habet causam ab aliquo, i. emtor, si agit contra venditorem: tunc licet agat actione reali: non tamen potest ipse venditor obiicere & referre quæstionem dominii, dicendo; se non fuisse dominū, quando vendidit: quia ita dicendo, allegaret propriam turpitudinē; quod non est permissum. *l. si creditorib. C. de seru. pig. dat. manumiss.* Quando vero ecōtra venditor agit actione reali sicq; rei vendicatione contra emtorem: potest emtor negare illum fuisse dominū rei venditæ, quia ita allegādo emtor nullam allegat turpitudinem suam. Ita post *Alex. in l. si alienam. col. 1. ff. sol. matr. & in cons. 43. col. 2. li. 4. &* alibi egregie & manifeste declarat *Negus. in tract. de pig. in 3 memb. 2 par. prin. nu. 63. & 64.* Et hic quidem casus nostro vere conuenit; quia hic proposita fuit a Panzano rei vendicatio. Secundus est casus quando (:*vt inquit Sal. in d. l. non vnde vers. aut agitur ex contractu*:) agitur ex contractu celebrato. Hoc in casu subdistinguit Salyc. alios casus; quos breuitatis causa; & quia ad rem nostram non pertinent; non refert. Cum manifeste constet, Panzanū non egisse ad coriorum restitutionem actione aliqua personali a cōtractu proueniente; cum nullus contractus inter eum & D. Capones gestus fuerit. Et *Salyc. in hoc secundo casu sic intellexit d. l. non vnde, quo motus est Bal. in d. cons. 486.* Non est ergo quod in eo Baldi responso fundamentū constituat Panzanus; cum ei potius repugnet quā suffragetur. His præmissis, superest demonstrare, ex parte Panzani actoris probatum minime fuisse dominium hoc a se deductum in hoc iudicio rei vendicationis. Et primo quidem ad huius dominii probationem produxit Panzanus † literas onerarias confectas 13 Peræ die 12 Ianu. 1588. in quib. ita legitur; *Carico mag. Pantaleo Panzana di sua ragione corii segnati P. P. per consegnare a saluo arriuo in Ancona a magn. Maffetti & Gentili.* Hæ literæ probare videntur do. Coriorum d. Panzani; vt tradit *Sal. in l. cum proponas. col. penul. vers. item iuxta prædicta. C. de nautic. fœno. quem secuti sunt Benuenutus Straccha in tract. de assecurationib. inglo. 11. nu. 53. & Mascardus in tract. de probation. in conclu. 987. in fin.*

Respondetur primo, Salyc. non affirmare, quod literæ ligagiorum, vt ille appellat: probēt esse illius, qui onerauit nauim, vel magistri nauis; sed dolum dicit, quod vbi dubitatur, cuius sint merces aduectæ in naui, recurritur ad literas ligagiorū, & alias cōiectutas. Et præterea admisso, Salyc. affirmasse, has literas onerarias coniecturā facere, res esse illius descripti in ipsis literis; attamen illa est sola cōiectura, quæ etsi forte in casu Salyc. sufficit; non tamen satis

eſt in caſu noſtro, ſi quidem in caſu Salyceti non deducebatur dominium agendo, ſed excipiendo, hoc modo: dicebat publicanus, magiſtrum nauis non ſoluiſſe vectigal; & ob id nauim vna cũ mercibus in eam impoſitis incidiſſe in commiſſum. Ille vero mercator, excipiebat, merces non incidiſſe in commiſſum, quia merces ſuæ ſunt non autem magiſtri nauis. Hic conſtat, dominium mer-
14 cium deduci a mercatore excipiendo. † Porro quando dominiũ excipiendo deducitur; *Bart. in l. ſi quis in ſuo. nu. 4. verſi. ſi vere dominium. ff. de condit. inſtit. & Salycetus in l. cum res. col. penul. verſ. ſecundo caſu principali. C. de probatio. ſic diſtinguunt.* Aut excipitur poſt fundatam actoris intentionem; & tunc non ſufficit ad probandum dominium probare rei poſſeſſionem. *l. ſiue poſſidetis. C. de probatio.* Aut ante fundatam actoris intentionem. Et tunc poſſeſſor præſumitur dominus. *l. 2. C. de probatio.* In caſu noſtro ſeu *Salyceti in d. l. cum proponas.* ſi dicimus publicani intentionem eſſe fundatam ex eo ſolo, quod merces in naui exſiſtentes præſumantur magiſtri nauis; res eſt clara, non ſufficere mercatori excipienti, ſi probet dominium ſola coniectura ſumta a literis onerariis: quæ poſſeſſionem tantummodo oſtendunt. Non enim iure cautum reperitur, quod dominium acquiratur ſimilibus literis: cum nec a fortiori confeſſione tradentis rem, ſi incidenter eſt facta, acquiratur, vt poſt alios reſpondit *Crauet. in conſ. 157. num. 7. verſ. ſecundo, reſpondeo. & nu. 9. ſubiunxit*, confeſſionem eſſe debere certam & concludentem; alias non attenditur.

Et ita conſiderãdo primum caſum Salyceti, eius traditio vrget aduerſus Panzanum. Si vero dicimus, publicani intentionem nõ eſſe fundatam ex hoc ſolo, quod merces exſiſtentes in naui præſumantur domini & magiſtri nauis. Hoc ſane caſu ſufficit mercatori probare poſſeſſionem ſuam mercium, ex qua præſumetur dominus conſiderando hunc caſum, ſatis conſtat non prodeſſe Panzano: cum ipſe non excipiendo, ſed agendo deduxit principaliter dominium.

Reſpondetur ſecundo, *Salyc. in d. l. cum proponas.* non declarare quibus verbis conſcriptæ ſint illæ literæ onerariæ.

15 † Poſſunt enim eſſe altero de duobus modis confectæ. Et primo, ſi ita dicerent *Carico Antonio le tali e tali ſue robbe e mercantie, &c.* Hæc verba ſunt dubia & ambigua: etiam ſolam poſſeſſionem & adminiſtrationem, ſicq; detentionem, poſſint ſignificare vt *ſcripſi in conſil. 129. nu. 25. lib. 2. auctoritate Fed. de Senis in conſil. 279.* & j. comprobabo ſolum dominium, ſed poſſent & ſecundo ſic eſſe conſcriptæ literæ. Carico Antonio *le tali e tale robbe e mercantie.* Hæc verba ſunt magis dubia. Cum ex ipſis colligi nõ poſſit dominium mercium eſſe Antonii, ex quo nullum in eis adſit verbum dominii ſignificatiuum. Poſſunt & tertio modo eſſe conſcriptæ hæ literæ, vt in literis nunc pro Panzano productis. Carico magnificus Pantaleo Panzana *di ſua ragione, &c.* Hæc verba, *di ſua ragione*, ſignificant tam poſſeſſionem quam dominium: quia ſi Latine reddimus, dicemus, de ſuo iure. Quod ſane nomen ſignificare ita poteſt poſſeſſionem, & ſimplicem detentionem, quam dominium, vt probant *l. inſtrumenta. C. ad exhib. & §. vlt. Inſtit. vi bonor. rapt. vbi gl. & Dd.* Cum itaq; verba hæc ſint dubia, ex quo poſſeſſionem & dominium poſſunt ſignificare, in dubio debent intelligi contra Panzanum, qui potuit dicere legem clarius, iuxta *l. veterib. ff. de pact. & tradunt Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationib. ff. de verb. obl. & in conſil. 39. col. 1. lib. 1. & Soc. in l. cum quæritur. ff. de rebus dubiis.*

16 Reſpondetur tertio † literas onerarias nõ probare dominium rerum eius, qui onerari fecit in præiudicium tertii, ſicq; cõtra tertium: ſed ſolum contra dominum ſeu magiſtrũ nauis, qui vehendas merces ſuſcepit vel contra eum, qui literas illas conſcripſit. Ita ſane a fortiori dicimus, librum officialis cui de publico tributa eſt fides, probare inter ſe & eum, cum quo negotium eſt geſtum, nõ autem contra tertium: vt reſponderunt *Imol. in conſil. 96. in fine. & Alex. in conſ. 36. lib. 5. quos ſecutus eſt Crauet. in tract. de antiq. temp. in 6 par. 1 part. princ. nu. 71.* qui duobus ſimilibus fortiorib. comprobauit, quorum vnum eſt; quod publicum inſtrumentum non probat contra tertium. Alterum eſt, quod nec liber æſtimi ciuitatis non facit fidem contra tertium. Et *Crauet tam ſecutus ſum in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 91. in fin. idem decidit Boer. in q. 105. nu. 13. & idem affirmauit poſt alios Maſcardus in tracta. de probatio. in concluſ. 542. nu. 1. qui. nu. 4. dixit*, facere quidem præſumtionem, quæ noſtro in caſu non ſufficit. Et nunc accedit in ſpecie probationis dominii, quod a fortiori dicimus, publicum inſtrumentum emtionis & venditionis rei probare quidem inter emtorem ipſum & venditorem, rem fuiſſe venditoris & nunc emtoris: non tamẽ probare rem eſſe emtoris, vel fuiſſe venditoris contra tertium, qui ius in ea prætendit. Ita ſcripſerunt poſt alios *Boer. in q. 42. num. 11. & nu. 27. Afflict. in deci. 40. nu. 3. verſ. ſed profecto Crauet. in conſ. 157. nu. 5. & ego ipſe ſecutus ſum in conſ. 361. nu. 12. lib. 4.* Sic etiam dicimus inſtrumentum locationis & conductionis rei fidem ſolum facere inter conductorem & locatorem, non autem cõtra tertium vt reſponderunt *Soc. Sen. in conſil. 89. nu. 16. verſ. concurrit & inſtrumentum, lib. 1. & Curt. Iun. in conſil. 158. num. 16. Idem decidit Afflict. in decis. 331. nu. 7. & ſecutus eſt Maſcardus in tracta. de probationib. concluſ. 541. nu. 5. Nec repugnant auctoritates Salyceti in d. l. cum proponas. & Strachæ in d. tract. de aſſecurationib. in gl. 11. n. 53.* quia non affirmant has literas onerarias probare dominium contra tertium: ſed ſolum facere præſumtionem, quæ & ſi illo in caſu (:vt diximus:) ſufficit: nõ tamẽ ſatis eſt in caſu noſtro, in quo demõſtrauimus requiri plenam & perfectam dominii probationẽ.

Reſpondetur quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod literæ onerariæ probarent contra tertium. Attamen noſtro in caſu his literis nulla eſt adhibenda fides, ex quo non fuerunt legitime comprobatę, vel per recognitionem ſcriptoris, vel comparationẽ literarum, vel recognitionem eorum, qui habent notam manum illius ſcriptoris, iuxta ea, quæ copioſe *ſcripſi in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 114. vbi col. vlt.* explicaui requiſita neceſſaria ad faciendam literarum comparationem. Præterea, nulla adhibenda eſt fides his literis, quæ recognitæ nõ fuerunt a teſtibus examinatis adhibita ea diligentia & ſolemnitate a legib. requiſita. Cum non conſtet teſtes illos fuiſſe peregre profecturos, & diuturnam eorum fore abſentiam ſicuti iure his caſibus requiritur, vt *ſcripſi in lib. 2. de arbit. iud. caſu 62.* & requiſita pro examinandis his teſtib. ad æternam rei memoriam poſt alios recenſet *Roland. in conſil. 23. lib. 3.*

Secũdo † ad probandum dominium Coriorum pro Panzano 17
deductum intelligo ſignum, quod mercatores appellant, *la Marca.* Hæc ſigna fidem facere, res eſſe illius, cuius eſt ſignum, *ſcripſerunt multi a me congeſti in comment. de præſumt. lib. 3. præſumt. 64. nu. 6. Reſpondetur ex ſententia Stracchæ, quem cõmemoraui in d. præſumt. 64.* hanc eſſe ſolam præſumtionem, & quidem fallacẽ. Cum multi ſint mercatores, qui merces ſuas eodem cum ſigno, quo ipſi emerunt, diſtrahant: ſint & alii, qui alienis ſignis ſignẽt, vt vel creditorum manus effugiant, vel tutius ſub alieno nomine vehãtur, & hanc eſſe ſolam præſumtionem dixit pariter *Boer. in q. 105. n. 9.* Cum ergo hæc ſit ſola præſumtio, & quidem fallax, dicendum eſt non probare plene & perfecte dominium, vt noſtro in caſu probari debuit. Et in ſpecie clariſq; terminis *tradit Stracha in tract. de mercatura. par. 2. nu. 78.* ſignum, ſeu marcam, non probare res eſſe illius cuius eſt ſignum, vt eas per iudicis ſententiam conſequi poſſit, & *nu. 85.* ad rem magis ſcripſit, quod ſi actor, qui res vendicat, probauit ſolum res illas eſſe ſuo ſigno ſignatas: reus vero conuentus rerum poſſeſſor probauit oſtẽditq; titulum emtionis, vt in caſu noſtro fecerunt D. Capones rei conuenti & poſſeſſores, actor ipſe (:*inquit Stracha*:) debet ſuccumbere. 18

Tertio producti ſunt † teſtes magiſtri nauiũ, qui atteſtati ſunt, coria fuiſſe a Panzano onerata, & conſignata Paulo Georgio. Horum teſtimonio videtur probatum dominium Panzani: cum ita teſtibus, vt aliis probationum generibus dominium probari poſſit, *ſicuti tradunt congeſti a Maſchardo in concluſ. 547.*

Reſpondetur primo prædictos teſtes nullum feciſſe verbum, quod Panzanus ſit coriorum dominus, reddendo rationem teſtimonii, nempe quod viderint, eum emere dicta coria, & vidiſſe numerare pretium, & ſimilia, quæ ſignificant dominii acquiſitionẽ, vt poſt alios tradit *Maſchardus in d. concluſ. 547. nu. 7.* ſed ſolũ atteſtati ſunt teſtes iſti, coria fuiſſe onerata ſeu nauibus impoſita a Panzano ſeu eius nomine; atq; ita ſolam onerationem teſtes iſti probant. Quæ quidem oneratio non probat dominiũ onerari facientis; ſed ſolam præſumtionem quandam facit: ſicuti diximus ſ. in tertia reſponſione præcedentis argumenti.

Reſpondetur ſecundo his teſtibus nullam eſſe adhibendam fidem, cum (:vt in facto præſupponitur:) examinati non fuerint obſeruatis a iure requiſitis. Quod cum ſit iure manifeſtum nõ eſt neceſſarium pluribus confirmare.

Quarto producta eſt atteſtatio Blaſii, qui atteſtatus eſt, † quod
in magazeno (:Latine horreum appellamus:) aderant Coria *di conto del Panzano.* Et ſuper 5 capit. dixit: *li Corii del Panzano.* Quę quidem Latine ſonant; Coria Panzani. Quod nomen Panzani genitiuum ſignificat dominium, vt *tradunt Alex. Iaſ. & Decius, in rub. ff. de iuriſd. om. iud.* 19

Reſpondetur primo, teſtem hunc eſſe ſingularem in ſuo teſtimonio,

monio,& ob id nullam fidem esse ei adhibendam. *l.iurisiurãdi.C.de testib.vbi gl.Dd. Nec obstat decisio Rotæ Genuensis in dec.13.nu.15.dum ex sẽtẽtia Cast.in l.quicunq;.C.de seru.fug.& alibi asseruit,* credi testi singulari de gestis a seipso. *Nam respondetur veram non esse Castrensis & sequacium opinionem ; cum ab ea dissentiant Bar.in cons.29.in quæstione proposita.nu.4.lib.2.Cast.sibi parum constans in cons.336.primo quæritur.col.4.vers.item non obstat.li.1.Alex.in consil.192.nu.13.lib.6.& in l.2.§.si absens.ff.si ex noxa.caus.aga.& ibidem Ias.sic.& Ruin.in cons.105.nu.6.lib.4.& in consil.19.nu.2.& 6.lib.5.& Soc.Iun.in consil.62.nu.6.lib.2.* scripserunt prædicti, testem singularem de rebus a se gestis semiplenam tantum probationem facere,non autem plenam & perfectam.

Respondetur secundo,verba illa Coria Panzani nominis genitiui non significare necessario concludenter dominium : cum & possessionem solam significẽt: *sicuti auctoritate Bar.Romani,Alexandri,Crotti,Barbatiæ Socini ac Niconitii scripsi in tract.de recuperanda possess.remed.15.nu.3. Et illis accedunt Curt.Iun.in rub.ff.de oper.no.nun.Afflict.in decis.239.nu.5.& Bero.in consil.50.nu.3.li.3.* Et præterea admisso citra veri præiudicium,quod significaret dominium,attamen adhuc testis iste nihil concludit: cum rationem sui dicti non afferat,sicuti in probando dominio requiritur,testes etiam non interrogatos reddere debere rationem,quare si dominium rei habeat: vt quia viderunt eum emere & sibi a venditore tradi,& alia facere,quæ solent veri domini rei facere. *Ita Baldus,Aretinus,Alexãder,Barbatia,Bellemera,Iason,Cassaneus & Crauetta,quos recenset & probat Mascardus in tract.de probationib.in conclus.547.nu.1.& illis accedunt Paris.in consil.107.num.32.lib.1.& Rolandus in cons.46.nu.18.& 19.lib.3.*

20 Quinto productus † est liber rationum Pauli Georgii, in quo scripsit ipse Paulus,se esse creditorem Panzani causa coriorum assecutorum.Quibus verbis significasse videtur Paulus,Panzanum esse dominum Coriorum.

Respondetur primo nihil penitus quo ad dominium concludere: cum etiam societatum institores & ministri, ac procuratores negotiorumq; gestores consueuerint recipere assecuratores mercium dominorum & principalium suorum: sicuti manifestũ esse scio Venetiis,& propterea nõ sequitur Panzanus recepit Paulum assecuratorem talium mercium; ergo Panzanus est illarum dominus.

21 Respondetur secundo,† nullam fidem adhibendam esse illi libro propterea quod continet multa falsa. Et inter alia(:vt in facto præsupponitur:) *pag.105.* descriptæ sunt literæ sub die 2 April.& sub die 29 Maii 1588.de Coriis his,& tamen naues nondum Anconam peruenerunt. Et recepit die 3 Iulii,nec significat,se recepisse coria,sed literas oneris. Nec aliquid de quantitate. Et rursus sunt manifeste falsæ literæ illæ in eo lib.descriptæ. Nam simul literæ Pauli Georgii ad Panzanum diei 9 Maii ita scriptæ: *Noi habbiamo fatto la nota de rasi, che desiderate, quando sar a tempo di vendere i Corii lo faremo.* Hæ literæ falsum omnino continent; quod vendet coria cum tempus erit. Et tamen constat ex instrumento venditionis coriorum confecto die 22 April.eiusdem anni ipsum Paulum iam vendidisse Coria Caponibus. Cum ergo liber sit in aliqua parte falsus,præsumitur etiam falsus in reliquis. Sicuti dicimus,instrumentum in aliqua sui parte falsum, in totũ falsum præsumi; vt tradunt *Bar.in l.si ex falsis in 2 lect.col vlt.vers.breuiter debemus.C.de transact.& ibid.Alex.col.pen.& Ias.nu.9.Ruin.in consi.63.nu.18.lib.1.& Soc.Iun.in cons.132.num.7.lib.3.* Sic etiam testis aliqua in parte falsus,in totum falsus præsumitur. Ita *Bald.in d.l.si ex falsis,in fin.& ibid.Cast.& Salyc.in fi.& Alex.nu.13.* qui testatur esse communem opinionem,& alios referunt *Soc.in d.consil.132.nu.16.lib.3.& Crauet.in cons.6.nu.14.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod dictus liber contineat vera: attamen adhuc non probat dominium hoc Panzani contra Capones;cum nec instrumenta nec libri offi cialium de publico deputatorum fidem faciant contra tertium,& si eis credendum est inter scriptorem & descriptum:vt diximus s̃. in tertia responsione ad primum argumentum.

Respondetur quarto,ex verbis literarum in eo libro descriptarum inferri Panzanum esse dictorum Coriorum dominum.Ita enim literarum diei 2 April.verba leguntur: *Li Corii,che mi manda te procuraro riceuerli ben conditionati,& franchi di nolo;& poi vedro di darli fine,con quel maggior vantaggioso possibile ; o a rincontro di tanti rasi,o detto per hauer essi tanti rasi di Firenze buoni,ch'in cio s'attendera al vostro beneficio.*

Et in literis sub die 29 Maii ita legitur : *Noi habbiamo fatto la nota de rasi,che desiderate,quando sara tempo di vendere i Corii,lo faremo secondo ci haueti ordinato, & nel modo, che giudicaremo maggior vostro beneficio,&c.* Hæc verba non concludunt necessario & plene Panzanum esse Coriorum dominum:quia inferre etiam possunt esse vel possessorem, vel detentorẽ tanquam alterius ministrum institutorem. Et propterea ad eum etiam spectasse,quod vtiliter & cum lucro distraherentur. Nec in his literis aliquod est verbum, vel aliqua scripta ratio, quæ ostendat dominium Panzani. Non ergo in hoc iudicio rei vendicationis (:*vt diximus* s̃.) obtinere potest.

Sexto producta fuit † fides assecurationis nauium coriorũ facta a Quintilio gentili ex mandato Panzani. 22

Respondetur(:*vt dixi* s̃.) assecurationem hanc non concludere Panzanum esse Coriorum dominum. Hoc patet,quia etiam si cõcedimus,Panzanũ ita mandasse, id fieri potuit etiam quod Coria sua non essent: sed vel societatis vel alterius, cuius gerebat negotia. Nam sic videmus eundem mandasse assecurari naues,& tamen illarum dominus non erat. Et hoc manifeste comprobatur ex verbis assecurationis,quæ ita leguntur: *Attinenti a esso Panzano o ad altri,a chi attenessero.* Hæc sane verba alternatiua sicq; dubitatiua ostendunt, Quintilium vere non sciuisse, an coria essent Panzani,vel alterius,satis ei fuit pro sui commodo & lucro, quod ex assecuratione sperabat,si assecurationem faceret.

Respondetur secundo, non constare de aliquo Panzani mandato:cum(:vt in facto præsupponitur:) in actis nullum fuerit productum.

Septimo Panzani dominium probare videntur eiusdem literę, quas Do.de Caponibus eas producendo dicuntur approbasse. In eis enim ita legitur: *Sto aspettare le vostre per sentire quello haureti fatto delli corii mandatoui.* Et in aliis literis ita legitur: *Allo arriuo loro*(:de coriis scribebat:) *se non l'haure sti dato fine li sostenerretti per questo autunno,& sin' tutto Gennaro prossimo, & tutto io lascio a vostro giuditio,per che ne son sicuro, che specularett nelle mie cose tanto quanto se fossero vostre.*

Respondetur primo,illa verba, *nelle mie cose*, ita absolute & indefinite prolata non significare concludenter dominium:cum & possessionem seu detentionem possint importare, vt egregie docuit *Baldus in l.1.in vlt.notab.ff.de stat.hom.& in rub.C.de verb.sig. quem secutus sum in consil.129.nu.25.lib.2.* quo loci eiusdem sententiæ *retuli Barbatiam: & ex respõso Federici de Senis in cons.279. quidam.* in suo testamento scripsi hæc pronomina, meus,tuus,suus,largo sumto vocabulo significare dominiũ ratione protectionis subiectionis ac etiam administrationis. Non ergo concludũt hæ literæ,Panzanum esse coriorum dominum,cum nec si ipsi do. Capones confessi fuissent, Panzanum esse coriorum dominũ,sua ipsa confessio sic simpliciter facta non probaret Panzanum esse dominum,sicut diximus s̃.

Respondetur secundo,has esse literas ipsius Panzani, cui in re propria adhibenda non est fides, *l.omnibus.C.de testibus.* Nec obstat quod † do.Capones producendo d.literas Panzani dicantur 23 eas approbasse,sicuti auctoritate quampluriũ *scripsi in comment.de præsumt.lib.2.præsumt.45.nu.1.* Et illis accedunt *Anton.Gabr.in lib.2.conclus.in tit.de præsumt.conclu.2.nu.1.& 2.Mascard.in tract.de probatio.conclu.915.nu.1.& in specie nostra Rota Genuensis in decis.13.nu.15.* Nam respondetur primo,quod illa verba, *nelle cose mie*,prolata sunt incidenter & enuntiatiue,non aũt principaliter & dispositiue: sicuti manifeste significat sensus ipse literarũ, quæ solummodo principaliter & dispositiue continent mandatũ & facultatem vendendi ipsa coria. Non ergo D.Capones dicuntur approbasse d.literas quo ad verba enuntiatiua & incidenter prolata,sed quo ad dispositiua.Ita *post Baldum,Felinum,Alexandrũ,Parisium,& Crauettã scripsi in comment.de præsumt.lib.3.præsumt.45.nu.17.* Et illis accedunt *Cephal.in cons.236.nu.10.lib.2.& Mascardus in conclus.915.nu.9.* Et hoc multo magis locũ habet in casu nostro,in quo dom.Capones produxerunt d.literas in parte & passibus pro se facientibus, cui protestationi cum non contradixerit Manzanus, sequitur dicendum productionem non nocere ipsis D.Caponibus quo ad verba illa, *nelle cose mie*, sed prodesse quo ad facultatem & mandatum vendendi. Ita *post Iasonem, Decium, & Ripam scripsi in d.præsum.45.in fi. & illis addo nunc Mascardum,in d.conclus.915.nu.18. & egregie Osaschum, in decisionib.Pedemontanis,in decis.39.num.7.*

Octauo & vltimo pro Panzano adducitur,illa regula,quæ non prosunt singula,multa iuuant: *iuxta l.2.vbi gl.in verb.legitimis, & in l.spadonum.§.qui iura.vbi Bald.ff.de excusatio.tutor. & in specie*

24 † quod ad probandum dominium coniungi simul possint plures præsumtiones & coniecturæ, *responderunt Soc. Sen. in cons. 89. nu. 15. lib. 1. Paris. in consil. 194. nu. 15. lib. 1. & Rimmal. Iun. in consil. 266. num. 7. lib. 3.*

Respondetur primo, in casu nostro agi de causa ardua & maximi ponderis, nempe de summa triginta millium ducatorum plus minus. Porro quando causa est tam grauis & magni valoris non coniunguntur plures præsumtiones ad constituendam plenã probationem. Ita auctoritate quamplurium *scripsi in lib. 1. de præsumtionibus q. 40. nu. 4.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudiciũ, quod causa esset tenuis & modici valoris: attamen adhuc non possunt hæ præsumtiones coniungi ad probandum prædictum dominium. Nam *Soc. Sen. in d. consil. 89. nu. 15. dixit*, tunc plures probationes imperfectas iungi ad probandum dominium, quando singulæ illæ imperfectæ ad eundem finem, nempe ad probandum dominium tendunt: sicuti instrumentum emtionis & venditionis, vt etiam liber æstimi; quæ *Socin. ibi, num. 9. versic. quo supposito. nu. 11. & nu. 12.* respondit singula iunctis aliquibus adminiculis probare dominium, atque ita ad eum finem tendere, sed in casu nostro nulla ex deductis probationibus, vel verius præsumtionibus tendit ad probandum dominium, sed solam aliquam possessionem, vel potius detentionem: quemadmodum s. demonstrauimus.

Respondetur tertio nos s. demonstrasse in hoc iudicio rei vendicationis dominium rei petitæ ab actore probari debere veris & plenis probationibus: & ob id non sufficere præsumtiuas. Atqui quãdo duæ imperfectæ probationes vel præsumtiones simul iunguntur ad constituendum plenam & perfectam probationem; illa nunc dicitur vera & propria probatio, sed præsumtiua tantum. Ita *Baldus in rub. C. de probat. in prin. c. 1. §. cum autem. nu. 8. de controuers. inuesti. & in c. 1. §. conuenticulam, de pace iura. firma. & cum Baldo esse communem sententiam testantur Felinus, & Berous in rubric. extr. de probatio. ille nu. 4. iste. num. 16. in fine. Idem docuit Iason in repet. l. admonendi. num. 219. ff. de iure iura.* Ergo etsi concedimus, probationes seu præsumtiones has simul iungi posse, non tamen probabunt dominium, quod præsumtiua probatione probari non potest.

Concludo itaque in hac secunda dubitatione; dominium Panzani probatum ita non fuisse, vt locus esse possit actioni rei vendicationis a se propositæ.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod prædi-
25 *ctus Panzanus fuerit dictorum Coriorum dominus; an præfati † Domini Capones emtionis vel in solutum dationis titulo effecti sint domini?* Et dicendum est, effectos esse, si quidem Paulus Georgius tanquam procurator & negotiorum gestor, imo vt socius d. Panzani, Coria ipsa dictis D. Caponibus vendidit & insolutum dedit. Paulum habuisse mandatum a Panzano ad vendendum Coria primũ probatur ex ipsiusmet Panzani literis ad dictum Paulum datis sub die 29 Iunii 1588. quæ ita leguntur: *Sto aspettare le vostre per sentire quello haureti fatto delli Corii mandatoui con le due naui Raguseε. e spero con le prime vostre, di vedere, come l'haureti finiti, &c.* Illud postremum verbum, finiti, significat actum alienationis. Est enim verbum sic a mercatoribus vsitatum. Et in aliis postremis eiusdẽ Panzani literis sic manifestius legitur:

Pero se vi pare, che dalli prezzi, che corrano al presente costa, gia che non hanno da venire altri, se ne spera megliorarsi le vendite, io lasciero a giudicio vostro, se vi pare sostenire li Corii dettoui di dargli fine all' arriuo loro, se non l'haureti dato fine, li sosteneretι per questo autunno, &c.

His ex verbis manifeste colligitur, dictum Panzanum iam suis aliis literis mandasse Paulo, vt distraheret dicta Coria: & denuo mandat, quod si adhuc non distraxit, quod exspectet ea distrahere vsq; ad tempus autumni. His quidem literis satis superq; probari mandatum Pauli habitum a Panzano exsistimo. *l. 1. in prin. ff. mandat. & l. 1. §. constituitur ff. de procurat.* & in specie vsus mercatorũ, quod literis mandare & procuratores constituere soleant ad pertractandum negotia, & vendendas merces respondit *Parisius, in consil. 47. nu. 14. lib. 1. quem secuta est Rota Genuensis in decis. 49. nu. 1. & post Ripam eadem Rota in decis. 51. num. 4. in decis. 68. num. 3. in decis. 119. num. 1. & in decis. 178. num. 4. & in decis. 186. nu. 2.*

Præterea & secundo de mandato Pauli satis etiam constat ex eo, quod D. Capones multorum testimoniis probarunt, consueuisse coriorum mercatores, qui ea ex remotis regionibus in Italiam transmittunt, mandare amicis, vel sociis, vel negotiorum gestoribus, vt ea vendant & distrahant, ne corrumpantur, & perilum eant: ac etiam causa euitandi expensas, & lucri percipiendi ex eorum pretio. Nec etiam solent vendentes & distrahentes aliorum merces id facere sine mandato dominorum. Atqui in actibus, in quibus dari consueuit mandatum, & qui sine mandato pertractari & expediri non solent, si pertractantur & expediuntur, mandatum sic a dominis fuisse præsumitur, vt post multos *scripsi in commentar. de præsumt. lib. 2. præsumt. 33. nu. 3.*

Ergo nostro in casu præsumitur Panzanum mandasse Paulo, vt Coria venderet & distraheret.

Rursus & tertio accedit, quod cum Panzanus ex Pera Constantinopolitana Anconam transmiserit coria vendenda a Paulo, præsumitur inter Pãzanum & Paulũ contracta societas ad distrahendum ipsa Coria, iuxta opinionem *gl. in l. si margaritam. ff. pro socio, quam probauit Rota Genuensis in decis. 31. num. 3.* Atqui socii habere dicuntur inter se mandatum pro expediendis ipsis negotiis & mercibus distrahendis; vt *respondit Alex. in cons. 186. num. 3. lib. 2. & post Galliaulam in l. stipulationes non diuiduntur num. 21. ff. de verb. oblig. decidit Rota Genuensis, in decis. 14. num. 67.* Ergo mandatum Pauli præsumitur ad vendendum Coria Panzani. Quod autem Paulus vendiderit coria D. Caponibus, est plusquam certũ ex ipso venditionis instrumento, quod dicitur continere probationem claram & manifestam, vt late docuit post alios *Iason in l. 1. in prin. num. 10. ff. de oper. nou. nunt.* & ibi noue alios in additionibus adiunxi. Ex hac venditione a Paulo facta dicitur translatum dominium in ipsos Do. Capones emtores *l. clauibus. ff. de contrah. emt. & l. qua ratione. §. 1. ff. de acq. rer. do. & respondit Angel. in consil. 373. num. 1.* Et præsertim ob vim clausulæ constituti, & facultatis concessæ de apprehendenda coriorum possessione, vt tradit post alios *Tiraquellus in tractat. de iure constituti, in 2 parte, octaua ampliatione.*

Et hinc sequitur, Panzanum desiisse habere aliquod ius in his Coriis iam venditis D. Caponibus.

Est † enim recepta Doctorum sentẽtia, quod si mercator vendidit alteri merces suas, & dominium transtulerit, si postea emtor decoquat & aufugiat, & exstent merces, ille venditor non habet aliquod priuilegium, vt in eis præferatur anterioribus creditoribus. *Ita in specie auctoritate Dyni, Bart. Castrens. & Alex. scripsit Iason in l. creditor. num. 5. ff. si cert. peta. & secuta est Rota Genuensis in decis. 127. num. 11. confert doctrina Bar. in l. si constante, in princ. nu. 13. ff. solut. matrimo.* cum dixit, mulierem pro rebus mobilibus, vt sunt merces, & alia venalia, non posse agere contra earum emtores, apud quos reperiuntur. 26

Cæterum quia aduersus contractum hunc emtionis & venditionis coriorũ initum inter dominos Capones & Paulum Georgium obiicitur a Panzano simulationis & fictionis exceptio; propterea superest, vt hic demonstremus, non fictum & simulatum, sed verum & legitimum esse contractum hunc.

Primo hoc satis demonstratur ex ipso † instrumento, cui credendum est, quod talis sit ipse contractus, qualem ostendit prima ipsa (: vt dici solet:) ipsius instrumenti facies & figura, vt *docuit Baldus in c. 1. in prin. de feudo dato in vicem legis commisso.* Et in instrumentis publicis non præsumi fraudem, vel simulationem, scribũt *Ias. in l. si post diuisionem, in 1 notab. C. de iuris & facti igno. Catelianus Cotta in memoral. in verb. instrumentum præsumitur. & Io. de Amicis cons. 44. num. 20.* Et accedit quod instrumentum publicum duas habet pro se præsumtiones; quarum vna est, quod sit solemne: altera quod non sit vel falsum, vel simulatũ, sed verum: sic responderunt *Bald. in consilio 437. quidam. col. lib. 5. Soc. Sen. in consil. 213. num. 7. lib. 2. Decius in consil. 36. col. 4. versic. secundo præsupponitur, & in cons. 587. nu. 1. & Neuiz. in consilio 79. nu. 10. qui eiusdem sententiæ alios recenset. His accedunt Bero. in consil. 147. nu. 34. lib. 2. Cephalus in consil. 325. nu. 18. lib. 3. & Decian. in consil. 2. nu. 60. lib. 1. qui alia ad rem scripserunt.* 27

Secundo comprobantur prædicta † ex qualitate personæ emtorum, nempe dominorum Caponorum, quorum nobilitas, & in negotiis contrahendis integritas ac fides, nisi iam satis vbique cognita & perspecta esset, multa scriberem. 28

Porro certum est, fraudem & simulationem non prẽsumi commissam a viro honesto, nobili & probo sicuti in specie responderunt *Barb. in consil. 65. col. 3. vers. & etiam, quia dictus. lib. 4. & Decianus in consil. 2. nu. 84. lib. 2.* qui alios plures commemorat.

Et accedit quod si honestas personæ tollit suspicionem delicti, vt responderunt *Soc. Iun. in consil. 29. nu. 31. lib. 3. Cran. in cons. 56. nu. 14. & in cons. 244. num. 6. & Roland. in cons. 38. num. 34. & 35. lib. 1.* & si suspicionem falsitatis vt respondit *Socinus in loco supra citato,*

citato,& decidit Grammat.in decis.60.numero decimoquarto,& dicendum est pariter, honestatem bonamque personæ qualitatem remouere omnem præsumtionem simulationis & fictionis contractus.

29 Tertio suffragatur, † quod contrahentes ipsi iurarunt contéta in instrumento hoc emtionis venditionisque coriorũ esse vera,&c. Atqui iuramentum operatur, vt simulatio & fraus aliqua non præsumatur, vt tradunt *Docto. in l. nemo potest.ff. de leg.1.& esse communem opinionem asserunt Socin. Seni. in consilio 82.num.2. lib.3.& Afflictus, in capit. 1. numero 157. de feudo dato invicem legis commisso.& in decis.60.num.1. qui testatur ita fuisse decisum, in illo consilio Neapolitano.*

Ergo nulla hic simulatio præsumi debet. Nec repugnat quod obiici audio, imo iuramentum nil operari in contractu simulato, ex sententia post alios Beroii, in cap. ad nostram, nu.12. extra de emt.& vend.

Nam respondetur, id procedere quando iam constat de ipsa simulatione.

Nam tunc iuramentum non tollit illud vitium, vt tradunt *Abbas in dict.cap.ad nostram, in tertio notab. extra, de emti.& vend.& ibidem Antonius Burgos num.18.& Bero.num.13.& Grammat. in decis.76.nume.21.*

Est ratio, quia iam constat de ipso vitio contractus, quod tolli nulla ratione potest.

Porro diuersum est, quando sumus in dubio, an contractus sit simulatus, vel nõ: quia tunc iuramentum tollit simulationis præsumtionem, vt nostro in casu. Ita loquuntur Doctores in argumẽto allegati. Et simili distinctione & declaratione vsus est *Decianus in consil.2.nu.153.lib.1.* cum dixit approbationem hæredis non confirmare contractum, qui apparet fœneratitius: secus vero, si dubium sit, an sit vsurarius, vel non.

30 Quarto accedit quod † manifestè constat domi. Capones eo tempore contractus emtionis, & in solutum dationis fuisse vere creditores dicti Pauli venditoris, & in solutum datoris. Atqui quando apparet de credito recipientis in solutum, cessat suspicio & præsumtio simulationis. Ergo contractus iste non præsumitur simulatus. Illa minor propositio probatur auctoritate *Fulgosii in consilio 134. colum.2. vers. sed & illud, quem secuta est Rota Romana teste Verallo, in decis.162. in tertia parte.* Et accedit simile quod dicimus, falsum non præsumi, quando adest aliquod veritatis primordium: sicuti docuit *Castr. in l. cum filius. §. hæres meus, de leg.2.& secuti sunt Alciatus, in resp.461 num.6.& Gram. in consil.30. in fin.& in consil.41.nu.13. in criminalibus.* Sic ergo & nostro in casu, cum appareat de veritatis primordio, nempe dom. Capones fuisse creditores do. Pauli, dicendum est, non ficte & simulate, sed vere vendita, seu in solutum data fuisse coria.

31 Quinto & vltimo † confirmantur prædicta ex eo, quod contractus iste fuit geminatus & ratificatus a prædicto Paulo & a do. Caponibus. Atqui quando contractus est geminatus cessat simulationis præsumtio. Ergo nostro in casu omnis suspicio cessare debet. Illa minor *probatur auctoritate Decian. in consil.2.nu.157. lib.1.* qui aliquot rationibus comprobauit. Et in specie magis accedit, quod *responderunt Rom. in consi.304. in fin.& Ruin. in consil. 16. in fin. lib.4. quos secutus sum in commentariis, de præsumtionibus, lib.3. præsumt.122. in fin.* Responderunt inquam *Roma.& Ruinus* contractũ emtionis & venditionis suspectu simulationis purgari ex secundo alio contractu primum confirmante & approbante.

His constat satis superque fundatam esse intentionem dominorum Caponum, hunc scilicet contractum non esse fictum & simulatum, sed verum & legitimum.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus coniecturas & præsumtiones, quæ ad demonstrandum huius contractus simulationem adducuntur.

32 Priusquam tamen ad earum confutationem deueniã præmitto, † non quasuis coniecturas & præsumtiones sufficere ad detegendum contractum esse fictum & simulatum, sed requiri præsumtiones iuris, hoc est a lege approbatas. Ita sane *scripserunt Bal. in consil.21. Prmcitu quæstionis.col.2. lib.4. Craue. in consi.145. nu. 2. in fine. Cephalus in consil.325. num.21. lib.3.& Rota Roma. teste Verallo in decis.163. num.2. parte 3.*

Præsumtio autem legis seu iuris illa esse dicitur, quæ a lege expresse apparet recepta & approbata, vt auctoritate multorum *scripsi in lib.1. de præsumtio. q.5. num.6.* Hinc scribunt alii interpretes, coniecturas ad ostendendum simulationem contractus esse debere expressas, plenas, claras & manifestas.

Ita *sane Bald. in consil.456. col.1. lib.1. Beroius in consilio 147. nu. 34. lib.2. Cephal. in d. consil.325. num.21. lib.3.& Verallus in d. decis. consil.163. num.6.*

Et accedit *constitutio Piceni libro quinto, capit.26.* quæ ad detegendum contractum simulatum requirit indicia euidentia & manifesta.

Prima itaque coniectura est ducta ab apocha die sequenti post instrumentum emtionis confecta ab Americo nomine Dominorum Caponorum, in qua quidem apocha declaratum videtur, prædictum contractum emtionis & venditionis esse contractum pignoris.

Respondetur primo, Americum non habuisse aliquod mandatum a dominis Caponibus ad conficiendum apocham illam. Et propterea non potuit aliquod præiudicium eis afferre, iuxta *vulgatam regul. c. alteri de reg. iur. in 6.* Nec obstat, quod, † cũ Americus pro do. Caponibus emerit seu insolutum receperit dict. Coria a Paulo, & instrumentum confici curauerit, potuerit etiã die sequenti conscribere apocham illam, iuxta responsum *Hiero. Gabri. in consil.65. nu.7. lib.1.* Cum dixit, quod is, qui nobis acquirit, potest nobis illo in actu, vel etiam incontinenti nocere, vt habetur *in l. sin autem. ff. de pactis.* Nam respondetur, primo do. Caponibus nihil fuisse acquisitum, ex persona Americi, qui nullum habebat ab eis mandatum ad contrahendum: sed acquisitio facta est dom. Caponibus a notario, qui nomine eorum stipulatus est, & stipulari ac acquirere potuit, vt tradunt omnes in *l. contractus. ff. de reg. iuris, ibi Decius num.22.& latissime Neuizan. in consi. 55. nu.17.& 20. Purpuratus in consi.541. num.21. lib.2.& ex recentioribus Roland. in consil.19. nume.29. lib.1. Bursat. in consil.118. nu.5. lib.1. Rimin. Iun. in consil.242. num.81. lib.2. Et vsus curiæ Romanæ hoc comprobat, teste Gallesio in Commentariis de instrumentis ad formam Cameræ, q.2. num.27.* 33

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Americus habuerit mandatum a dominis Caponibus, attamẽ adhuc non potuit post confectum illud instrumentum, sicque post ius iam quæsitum ipsis do. Caponibus præiudicium & detrimentum aliquod afferre, conficiendo sequenti illa die prædictam apocham. † Ita probat *d. l. sin autẽ. ff. de pactis, iuncta interpretatione Accursii ibi,* cum dixit seruum pro domino paciscentem eiq; acquirentem posse quidem in ipsomet actu & contractu præiudicare domino, sed non ex interuallo post ius iam domino acquisitũ. Et *glos. sequuti sunt ibi. cũ dixit Bart.* in ipso actu paciscẽdi præiudicari posse patri & domino a filio & seruo paciscentibus. Idem *affirmarunt ibidem Angelus & Castren. sic & Iason in l. contra iuris. §. si filius num.4. ff. de pactis,& Iacobinus num.3.* Et his accedunt multi *congesti a Tiraquello in Tracta. de retractu conuentionali ad finem num.2.& 3. atque ita etiam loquitur & declarat Hieronymus Gabriel in d. consil.65. num.8. li.1.& manifestius Boerius in q.182. num.35. qui dixit,* in continenti intelligi de eadem die celebrati cõtractus. Et in specie magis *Beneuenutus Stracha in Tract. de mercatura in tit. de Decoctoribus in vltim. parte. in prin. nu.6. qui videndus omnino est.* Et præterea accedit, quod fortius ad rem nostram docuit *Bald. in l. vnica. num.19. in fin. C. si seruus extero, Cum dixit,* simulationem contractus præsumi & detegi, si actum ita fuit ab initio, vt esset contractus imaginarius & simulatus, non autem si contracto ipso iam absoluto aliquid fiat, quo dici possit ille simulatus. Et idem quod *Bald. respondit Castre. in consi.173. Præsuppositis nu.1. lib.2.& si Bald. non refert. Baldi vero traditionem secuti sunt Alexand. in consilio 29. nume.19. lib.7.& Nat. in consil.628. num.20. lib.3.* 34

Non etiam obstat quod factum Americi fuerit ratificatum a do. Caponibus, ex quo verbis & facto ratum habuerunt instrumentum ipsum emtionis Coriorum. Quod ergo Americus gessit mandato dominorum Caponum gessisse videtur: cum ratificatio mandato æquiparetur. *l. vlt. C. ad S.C. Maced. vbi glo.& Docto.& c. ratihabitionem, de reg. iur. in 6.& late tradit Marsil. in singu.84. cui accedit nunc & Hiero. Gabriel. in consil.80. num.3. lib.1.*

Nam respondetur, quod licet domini Capones ratificauerint emtionis instrumentum, nõ tamen sequitur ratificasse apocham ab Americo confectam.

Cum enim non constet, † dominos Capones sciuisse tenorẽ illius apochæ dici non potest, quod eam ratificauerint. Ita *respondit Corn. in consi.293. nu.19. lib.3. dum dixit,* ratificantem scire debere, qui & qualis contractus factus sit, vt dici possit ratificasse, *Et Ruin. in consi.63. nu.24. lib.1.& Parisius in consil.47. n.97. lib.1.* responderunt ratificantem esse debere plene instructum de actu 35

ratificando. Imo requiritur, quod ipsi ratificare volenti legatur scriptura ratificanda. Ita post alios affirmarunt *Craueta in consilio 197.nu.14.Natta in consil.636.nu.194.lib.4. Syluan.in consi.93. num.12.Thobias Nonius.in consil.89.nume.38.& Hieron. Gabriel in consil.36.num.60.lib.1.* Nec obstant illę literæ.dom. Franc.Caponi sub die 23.Aprilis,& 28.Maii.

Nam illæ diei 23. respondent literis Pauli sub die 9. eiusdem mensis, quo die nondum fuerat facta illa declaratio ab Americo. Non ergo ratificari potuit, quod nondum gestum erat. Illæ vero literæ diei 28.Maii confirmant contractum venditionis sibi factæ a Paulo: cum in eis legatur, *vedo che aspettaua li corii, che vengono a ordine delli miei.* Iam ergo coriorũ dominium erat translatum in ipsos dom.Capones.

Et illa verba, *& che se ne faci ritratto a suo gusto*, referuntur ad illa verba, *a ordine delli miei*, hoc est, *ch' agusto delli miei si facci retratto.* Et idem significant verba illa subsequentia. *E per quello ch' ella desidera* (:id est Paulus:) *quando saranno arriuati, &c.* ostendũt sane esse in potestate Dominorum Caponorum disponere de ipsis coriis, & de eis posse complacere ipsi Paulo, vel eius amicis.

Secunda coniectura ad demonstrandum huius contractus simulationem deducitur ex tenore instrumenti ipsiusmet contractus, si quidem continere dicitur clausulas insolitas, sicuti est illa, quod fiat insolutum datio tam pro debito contrahendo quã pro iam contracto.

Non enim consueuit in ipsa ciuitate Anconæ fieri insolutum datio pro debito contrahendo, sed solum pro iam contracto, sicuti videri potest ex multis instrumentis in solutum dationum ea in vrbe confectis.

Atqui clausulæ insolitæ in instrumento appositæ arguũt fraudem & simulationem, sicuti *post Baldum Albericum, Capollam, Decium & alios, quam plures scripsi tenere in cõmentariis de præsumtionibus li.3.præsumt.122.numero 67.* Ergo hic contractus arguitur fictus & simulatus.

Respondetur primo, dictam in solutum dationem factã pro concurrenti quantitate debiti non fuisse fictam & simulatã, quia cum ignorarent domini Capones ob nondum confectos calculos, quanti esset debitor ipse Paulus, voluerunt in solutum dationem restringi ad quantitatem, de qua tunc constabat, sed vt comprehenderet etiam debitum, quod deinde apparuisset.

Et cum deinde apparuerit ipsos dominos Capones fuisse creditores Pauli etiam maioris quantitatis, quam fuerit summa illa in solutum dationis, dicitur sublata omnis suspicio simulationis.

Respondetur secundo, non constare, quod insolitum sit fieri insolutum dationes pro debito futuro, præsertim quando spes est, quod propediem contrahetur: sicuti in casu nostro, in quo apparet dictum Paulum quotidie contrahere consueuisse cum Dominis Caponibus, & ab eis sæpe accipiebat pecunias sub cambiis.

Nec de hoc allegato insolito sicque contrario vsu Anconæ constat. Cum tamen probari debuerit, ex quo est quid facti, sicuti de consuetudine, stylo & vsu *scripsi in commentariis de præsumtionibus lib.2.præsumt.8.num.7.* Et eo magis hoc insolitum probari debuit a Panzano, quo repugnat iuri communi, quod permittit omnia pacta, nisi expresse aliquod prohibitum reperiatur, *capit. 1.de pactis*, & simili in casu ad demonstrandum pactum quoddam non fuisse insolitum, arguit *Hieronym.Gabriel in consilio 152.nume.1.lib.1.*

Respondetur tertio, clausulas insolitas non sufficere ad arguẽdum contractum simulatum, sed debent aliæ coniecturæ & præsumtiones concurrere. Ita *respondit idem Gabriel in d. consil. 152. num.4.quem secutus sum in commentariis de præsumtionibus lib.3. præsumt.122.num.69.*

Tertia coniectura deducitur ex eo, quod fere omnia pacta in hac datione in solutum apposita sunt ad commodum & vtilitatẽ dominorum Caponum, vt *scripsi in præcitata præsumt.122.nu.79.* vbi quamplures huius opinionis Doctores recensui, & accedunt *Baldus in consilio 311.nume.7.lib.5.& Parisius in consilio 54.num. 39.lib.1.*

Respondetur primo, falsum esse, omnia pacta fuisse ad vtilitatem dominorum Caponum adiecta: sicuti facile ex ipso instrumento apparere potest.

Respondetur secundo, quod etiam si id concederemus, non tamen sola hæc coniectura sufficeret, vt *scripsi in d. præsumt. 122. numero 80.*

Quarta coniectura adducitur, quod domini Capones † contraxerint per interpositam personam Americi. Id quod simulationem arguere responderunt *Bald. in consilio 311.in fin. lib.5.& Craue.in consil.156.nu.11.& in specie magis Iason in §.item si quis in fraudem, num.47.Instit.de actio.* 36

Respondetur, quod aut coniectura hæc desumitur ex instrumento ipsius contractus emtionis & venditionis, seu in solutum dationis, aut ex illa apocha ab Americo conscripta, si ex ipso instrumento sumitur, dicendum est, omnino nil ad rem pertinere: cum constet dominos Capones contraxisse cum Paulo mediante persona, vel ipsius Americi, vel notarii, ex quo ipsi domini Capones tamquam absentes non poterant adesse in confectione instrumenti. Et quod *dicunt Baldus & Craueta* præcitatis in locis, suspicionem simulationis argui ex cõtractu facto per interpositam personam, intelligitur, quando is, qui mediante altero contrahit, ipsemet erat eo in loco, & contrahere potuit, sed non contraxit, latitans quodammodo. Et si aliter diceremus, sequeretur quod hac suspicione laborarent omnia instrumẽta, quæ pro nobis absentibus a notariis recipiuntur & stipulantur. Id quod valde absurdum est. Si vero hæc coniectura est desumta ex apocha illa Americi, dico pariter nihil ad rem nostram pertinere. Siquidem *Bald.in d.consi.311.in fin.lib.1.* loquitur in persona suspecta, nempe in tutore, qui emit bona pupilli clam per interpositam personam, sicuti etiam respondit ipse *Bald.in consil.347.Titius lib.4. & secuti sunt alii, quos commemoraui in commentariis de præsumtionibus, lib.3.præsumt.81.in fin. quo loci retuli etiam Craue.in d.consi. 156.nu.11.* qui quidem respondit de eo, qui admodum vili pretio emerat, & post ipsam emtionem locauit amico, qui deinde illi vẽditori sublocauit. Eo in casu arguebat fraudem & simulationem Craueta, quia ipsemet emtor poterat illi venditori immediate locare, si nulla exstitisset alia præsumtio simulati cõtractus, sed quia suspicio aliqua aderat, ad eam tegendam voluit locare alteri, qui venditori sublocaret. Porro diuersum in casu nostro, in quo præter id, quod nulla alia exstat suspicio simulationis in dominis Caponibus, non constat, quod post confectum instrumentum inter ipsos domi.Capones & Paulum, aliquid gestum fuerit inter ipsos dominos Capones & Americum, vt deinde Americus conscribendo apocham Paulo id dici posset fecisse, tamquã interposita persona dominorũ Caponum, vt in casu Crauetæ, emtor locauit amico, & amicus venditori.

Quinta est coniectura ex eo ducta, † quod domi. Capones emerint coria, quæ non apparebant, nec exsistebant in dom. Pauli venditoris, nec curarunt ipsi domini Capones illa videre, & de eorum valore informari, ex quo insurgit coniectura simulationis & ficti contractus, vt decidit *Afflictus in decis.40. nu.9.in fine, & idem respondit Parisius in consilio 54.nu.70.lib.1.* & eiusdem sententiæ *alios commemoraui in consilio 109.nu. 21.lib.2. & in Commentariis de præsumtionibus lib.3.de præsumt.122.num.85.* 37

Respondetur, coniecturam posse procedere, quando emitur res, quæ facile potest videri, & illius loci contrahentes consueuerunt, ante quam emant, videre & considerare res emendas, secus vere si exstat contrarius vsus, sicuti *declaraui in d.præsumt.122.n. 86.* Et præterea procedit coniectura, quando emtor non est informatus de qualitate ipsius rei, & eius pretio.

In casu nostro diuersum est, cum Domini Capones videre non potuerint coria, de quarum tamen qualitate & valore erant tamquam cauti & diligenter informati: & persæpe consueuerũt more aliorum mercatorum emere merces & similia sibi ex remotissimis regionibus vehenda.

Quod cum sit notũ (:vt est in prouerbio:) lippis & tonsoribus, nõ est quod vel in facto, vel in iure probetur. Nemo enim est, qui dubitet, qn emi possint res adhuc nõ exsistentes, sed futuræ, vt iactum retis. *l.iactum retis.ff. de actio. emt. vt fructus futuros, l. interdum.ff.de verbo.oblig. res aduehendæ & similia, vt tradunt Fabianus de monte in Tracta.de emtione & venditione, in quæstio.4.principali nume.46.& Antonius Gomezius in Tract. variarum resolutionum, titu.de emtione & venditione.cap.2.num.7.* sic & cambia super re futura posse fieri *scripsit Fabianus Genuensis in Tractat.de cambiis, nume.65.*

Sexta est coniectura † desumta a modicitate pretii, quæ solet arguere contractum esse fictum, & simulatum, vt responderunt *Bald.in d.consi.311.num.1.Paris.in d.consil.54.numero 63.lib.1.& Craue.in consi.156.nu.5.* Porro de modicitate pretii hic constare videtur, cum coria valoris aureorum decem & septem pro singula balla, vendita fuerint pro scutis decem tantum. 38

Respon-

Respondetur primo, negando modicitatem pretii: quia (: vt in facto præsupponitur:) non erant coria illa tanti valoris, vt pro Panzani parte præsupponitur.

Respondetur secundo, prædictos Doctores loqui, quando vltra pretii modicitatem concurrũt vel pactum de reuẽdendo, vel qualitas personæ emtoris, qui consueuit fœnerari & contractus simulatos conficere, sicuti latissime *disserui prædictis commentariis de præsumtionibus, libro 3. præsumt. 122. numero duodecimo, vsque ad* 44.

39 Septima est † coniectura ducta ab illo pacto de non veniendo contra ipsam in solutum dationem, etiam respectu læsionis vltra dimidiam, cui expresse Paulus renuntiauit. Hoc sane pactum arguere simulationem responderunt *Baldus in d. consilio* 311. *nu.* 2. *& Craue. in d. consil.* 156. *nume.* 9.

Respondetur primo, Baldum & Crauettã loqui, quando constat maiorem esse valorem rei venditæ, & ipsum venditorem donasse emtori illud plus valoris, cum nulla subesset causa donationis, & adiectum etiam erat pactum de reuendendo, sicuti *declaraui in d. præsumt.* 122. *nume.* 61. Illud enim pactum de reuendendo (: vt illo in loco scripsi:) significat venditorem noluisse donare.

Non ergo coniectura hæc pertinet ad rem nostram, cum hic nullum exstiterit pactum de reuendendo, nec aliqua donatio, sed sola renuntiatio respectu læsionis, sicuti illi solet renuntiari.

40 Octaua est † coniectura desumta ex eo, quod in instrumento conuentum fuit, quod Paulus in casu non consignationis coriorum, teneatur ad vniuersum debitum tam sortis, quam cambiorum & recambiorum, donec perfecte esset solutum debitum.

Non autem dicitur, donec vsque Paulus consignauerit coria. Id quod actum videtur, quia non agebatur de emtione & venditione coriorum, sed de assecuratione. Ita in specie simulationem arguit *Cæpolla in Tractat. de simulatione contractuum præsumt.* 25. cum simulatio arguatur a verisimili, vt responderunt *Castrensis & Decius relati a Crauetta in d. consil.* 156. *nu.* 9.

Respondetur primo, *Cæpollam in d. præsumt.* 25. *quem secutus sum in d. præsumt.* 122. *n.* 112. sentire aduersus Panzanum, sicque retorquetur contra eum.

Nam dixit Cæpolla, quod si actũ est expresse, vt modico tempore duret emtio & venditio, præsumitur simulatio, cum repugnet naturæ contractus emtionis & venditionis, qui perpetuus esse solet. Porro in casu nostro adiectum illud pactum significat, dominos Capones omnino voluisse coria sibi solui & consignari vt de eis possent disponere: non autem voluerunt, quod aliquo modico tempore essent apud se, & deinde ad Paulum reuerterentur.

Respondetur secundo, prædictum pactum summa cum ratione fuisse adiectum pro obseruatione contractus. Cum enim fieri potuisset, quod Paulus non consignaret ipsa coria, voluerunt do. Capones sibi consulere & prouidere, ne per nouationem aliquã viderentur recessisse a suo primo iure, iuxta ea, quæ copiose *disserui in commentariis de præsumtionibus, lib.* 3. *præsumt.* 134.

41 Nona est † coniectura, quæ sumitur ex eo, quod adest obligatio, vt in pretio prius habeatur ratio cambiorum & recambiorũ, deinde sortis principalis, & quod decurrant cambia & recambia etiam respectu nominum debitorum cessorum, si non soluerint in termino, & quod de debitis principalibus & cambiis & recambiis stetur libris & solæ assertioni ipsorum dominorum Caponorum. Quæ cum in instrumentis veræ venditionis non sint solita apponi, sed proprie in materia assecurationis & pignoris, arguũt instrumentum fictitium & simulatum, sicuti de clausulis insolitis responderunt *Baldus & Parisius supra citati*.

Respondetur primo, prædictam clausulam non esse insolitam in contractu emtionis & venditionis. Si quidem coniuncta est clausulæ promissionis de attendenda & obseruanda venditione, & clausulæ de euictione, quæ his verbis concepta est. Et si quid eis euictum fuerit in duplum restituere, cum omnibus damnis, expensis & interesse, cambiis & recambiis, sicque etiam de euictione rerum, mercium & debitorum & mercantiarum prædictarum, & quarumcumque earum etiam iuxta iuris dispositionẽ, & prout de iure requiritur facere & adimplere, sub omni damno rum, expensarum litis & extra restitutione & refectione, de quibus omnibus & eorum coramque quantitate, & quod illa passa fuerint, stari & credi debeat, & ita consensit & vult dictus d. Paulus iuramento solemniter præstito, vt supra in omnibus & per omnia simplici dicto & assertioni magnificorũ dominorũ de Caponibus, &c. Hæc sane clausula est adhiberi solita contractibus emtionum & vẽditionum, si credimus practicis illis, qui formulas instrumẽtorum conscripserũt, inter quos sunt *Petrus de Mussis Placentinus in formulario instrumentorum ca.* 89. *cuius inscriptio est, venditio & retrouenditio, & incertus ille auctor, qui artem notariatus ex multis auctoribus composuit*.

Decima est † coniectura, quæ ducitur ex eo, quod prædicta coria pro maiori parte non erant Pauli, propterea non præsumitur ea voluisse vendere, ne furtũ committeret contrectando rem alienam inuito domino. iuxta ea, quæ ego ipse *scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib.* 3. *præsumt.* 49. *num.* 1. 42

Respondetur, manifeste constare ex venditionis instrumento Paulum suo proprio nomine vendidisse coria Caponibus.

Quo itaque ad actum venditionis frustra consideratur hæc coniectura. Cum simus in claris, nempe, cõstare factam esse venditionem & propterea nil ad rem hanc pertinet quod *scripsi in d. præsumt.* 49. *num.* 1.

Quod vero Paulus vendendo rem alienam furtum commiserit, præter id, quod si ita esset, nihil ad dominos Capones hoc pertineret, salua esset actio Panzano contra Paulum, dicimus, Paulũ nullum commisisse furtum, cum mandatum habuerit a Panzano de coriis vendendis, sicuti supra diximus.

Et quamquam coria ipsa non vendiderit nomine Panzani, attamen cum cõsueuerint mercatores merces alienas commissione sibi ab earum dominis data, vendere (: vt notoriũ esse audio:) proprio nomine, sequitur dicendum Paulum non commisisse aliquod furtum.

Vndecima est coniectura ex eo desumta, quod cum hæc venditio a Paulo facta fuerit nõ solum totius patrimonii ipsius Pauli: sed etiam rerum alienarum nempe Panzani, præsumitur fraudulenta, & simulata *l. omnes* §. *Lucius ff. de his, quæ in fraudem credito. & tradunt omnes in* §. *item si quis in fraudem, instit. de actio. ibi Iason nu.* 34. *& in specie Benuenutus Stracha in Tracta. de Decoctoribus, part.* 3. *num.* 29.

Respõdetur, primo non constare, quod Paulus vendiderit totum suum patrimonium. Nec suspicio fraudis præsumi debet ex hoc, quod tam ingentem coriorum quantitatem vendiderit, cũ iam consueuerit maximi valoris negotia pertractare, & paucis diebus ante venditionem hanc (: vt in facto præsupponitur vendidit res valoris duodecim millium aureorum.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod fraus hoc casu præsumeretur, illa esset considerabilis solum ex parte Pauli, non autem dominorum Caponum, qui non fuerunt aliquo modo fraudis participes, & consequenter nec contra eos agi posset actione reuocatoria, iuxta. *d.* §. *item si quis in fraudem. Instit. de actio. vbi glo. & Docto.*

Duodecima coniectura est desumta ex eo, quod Paulus nullam suis in libris rationum mentionem fecit tam ingentis & notabilis alienationis mercium. Quod fecisset & facere debuisset, si venditio vera foret.

Nam quod verisimile non est, speciem falsi habet, & verisimilitudo est cognata naturæ. sicut post *Baldum, Iasonem, Crauetam, & alios quamplurimos scripsi in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum, casu* 85. *nume.* 1. *&* 2.

Respondetur primo, coniecturam hanc nil ad rem nostram pertinere, cũ hic clarum & certum sit factã fuisse alienationẽ.

Quod autem Paulus non scripserit suis in libris, se alienasse, non potest significare dominos Capones simulate & ficte emisse: cum ad eos non pertineret, quod is scriberet, vel non scriberet.

Respondetur secundo, non consueuisse mercatores (: vt in facto præsupponitur:) in libris rationum scribere instrumenta & cessiones, sed scribunt solum debita & credita.

Et in casu nostro constat ex libris ipsius Pauli, eum fecisse in illis mentionem pecuniarum, quas receperat pro his ipsis coriis: quod idem est, ac si scripsisset ipsorum coriorum venditionem.

Decimatertia coniectura ducitur ex eo, quod hac in alienatione coriorum nullus intercessit proxeneta, cum tamen in similibus venditionibus proxenetæ interuenire soleant.

Respondetur, coniecturam hanc adeo leuem esse, vt non meruerit adduci, cum nec iure, nec ratione probetur, & repugnat vsus ipse mercatorum, qui vt plurimum sine proxenetis emunt & vendunt. Eorum autem opera aliquando vtuntur in permutationibus & (: *vt illi appellant*:) in bazzaris.

Decimaquarta coniectura desumta est ex summa iurium cessorum & coriorum, quæ ascendit ad quantitatem aureorum vigintiquatuor millium, & tamen Paulus confessus est pro implemento illius instrumenti habuisse aureos trigintaunum mille & octingenta. Si ergo vera esset venditio, vtique Domini Capones plus vero pretio numerassent, atque ita iactassent suum, quod non præsumitur l. cum de indebito in princ. ff. de probatio.

Respondetur, instrumenti venditionis verba non fuisse diligenter considerata ab his, qui coniecturam hanc tam leuem considerarunt. Eo enim instrumento actum est, quod pretium coriorum a Paulo venditorum cederet Dominis Caponibus pro concurrenti quantitate ad exstinctionem debiti ipsius Pauli, qui deinde pro residuo, idest, a summa viginti quatuor millium vsque ad triginta vnum sicque pro septem millibus remaneret obligatus.

Vltima est coniectura ducta a literis Pauli scriptis ad Panzanum, cui significauit, quod coria sua erant inesse, hoc est, quod ea adhuc non vendiderat.

Et quod non venderet de eisque non disponeret, nisi permutando cum rasis, & iuxta mandatum & ordinem suum. Si ergo Paulus iam vere vendidisset Dominis Caponibus, vtique id significasset Panzano, vel saltem ei non scripsisset, quod ea non vendiderat.

Respondetur, hoc Pauli mendacium nil dominis Caponibus officere. Ita ad rem maxime dicimus, confessionem cedentis, facta iam cessione nocere non posse cessionario, cui quæsitum est ius, vt scribunt omnes in *l. si cum emtore. ff. de pactis, præsertim Alexan. & Iason, & responderunt Parisius in consilio 19. numero 62. libro 3. Socinus Iunior in consilio 48. numero 5. lib. 3. & Alciatus in resp. 2. numero secundo, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

His intelligimus tot & tantas coniecturas minus recte consideratas adeo non demonstrare, emtionem, a Dominis Caponibus factam nō esse nec fictam, nec simulatam, vt iure dici possit, carere visu & sensu, qui in eis fundamentum, veluti in arena, constituit.

SVMMARIVM.

1 *Ascendentibus descendentibus fratribus, sororibus, filiisque eorum cessantibus, quomodo succedatur. & num. 5. & ibi an amita excludat auunculum & materteras. & num. 6.*

2 *Statutum vocans fratrem comprehendit patruelem.*

3 *Fœminæ an excludant substitutum, quod secunda substitutio facta sit, instituto decedente sine filiis, eum fuissent in prima penitus exclusæ.*

4 *Filiæ filii instituti in dubio excludi non debent a substituto, & ita interpretandum est.*

6 *Ratio, qua auus paternus materno, & qua frater consanguineus vterino succedunt, an militet in amita ad excludendos auunculum & materteras & sic linea paterna maternam. & numero 8.*

7 *Testatoris dicta extra testamentum quando declarent mentem testatoris.*

8 *Confessio, qua quis aliquem nomine proximioris appellauit, an obsit confitenti.*

9 *Agens ad successionem, an, & quando habeat necesse probare mortem eius, cui succedere intendit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXVII.



IN causa successionis bonorum Thomasiæ mihi transmissa a magnifico dom. Capitaneo Archi, vt dicam & consulam, quæ eius partes esse debeant in ea diffinienda & terminanda, dico me diligenter vidisse acta omnia primæ instantiæ, hoc est libellum, seu petitionem Io. Antonii & sororum de Ioannaciis, responsiones Iacobæ & Iosephi reorum conuentorum, positiones cum responsionibus, testes examinatos, testamenta producta, & alia: vidi etiā latam sententiā a d. Vicario, habito consilio sapiētis quod quidem consilium vidi, & diligenter cōsideraui, vidi etiam appellationem interpositam a prædicta sententia, vidi etiam & consideraui producta, dicta, & allegata coram domin. Vicario in instantia appellationis, vidi demum allegationes iuris præstantissimorum vtriusque partis aduocatorum. Quibus quidē omnibus diligenter consideratis, in hanc deueni sententiam, vt dicam & consulam domino Vicario debere pronuntiare & declarare bene iudicatum per primum iudicem, & male ab eius sententia appellatum, absoluendo tamen reos ipsos conuentos ab expensis, ob iustam litigandi causam. Rationes & causæ, quæ me mouent, vt sic consulam sunt, † quod hic agitur inter transuersales 1
de succedendo Thomasiæ ab intestato, quæ decessit nullis relictis ascendentibus, vel descendentibus, nullis etiam fratribus, aut sororibus, vel eorum earumque filiis. Et ideo ad eius successionē admitti debent transuersales gradu proximiores, exclusis remotioribus. Qua propter priore loco dico Iosephum filium Bartholomæi excludi a Iacoba eius amita, ac ab aliis, qui paris gradus (:vt dicam infra:) sunt cum ipsa Iacoba. Ita constitutū est *in auth. post fratres la 2. C. de legit. hæred. Cuius verba hæc sunt.* Post fratres fratrumque filios vocantur quicumque gradu sunt proximiores, vt pares in gradu pariter admittantur, sublata differentia masculorum & fœminarum. Sola namq; cognatio spectatur in talibus. Fiet autem diuisio in capita & nō in stirpes. *Hactenus Iustinianus,* & illo in loco scribunt omnes, quod quando agitur de successione collateralium, qui carent fratribus, vel eorum filiis, succedit alter collateralis proximior, & præterea patruus & amita excludūt nepotem ex fratre. Et pro indubitato habet *Hieronymus Gabriel in consil. 133. & in consi. 135. nu. 1.*

Nec hoc in casu Iosephus ingreditur locum Bartholomæi patris, vt concurrat cum dicta Iacoba eius amita in successione dictę Thomasiæ.

Quandoquidem vera est Doctorum sententia, filium ingredi locum patris atque ita ei subrogari, vt concurrat cum patruo, vel amita, quando agitur de successione ascendentis, vel patrui: non autem alterius transuersalis, sicuti responderunt permulti congesti ab *Anton. Gabr. lib. 4. conclusionum in titu. de successionibus ab intestato conclus. 1. nu. 13. Et in claris his terminis respondit Alex. in consil. 44. nu. 19. & multo clarius in consi. 166. nu. 2. vers. sed ita est, lib. 5. Cuius verba hæc sunt,* sed ita est, quod quando quis vult succedere in linea transuersali alteri quam fratri suo, non attenditur persona patris vel matris istius, qui vult succedere. Et quo vinculo iungatur defuncto scilicet duplici vinculo, vel vnico tantum, sed attenditur solum an iste sit prior gradu. Et in specie idem sensit *Oliuerius Texterius in Tractat. de successionibus ab intestato, nu. 88. versic. & vltra hos. & apertius Hieronymus Gabriel in d. consilio 133. nu. 2. & in consil. 135. num. 1.*

Non obstant nunc aliqua, quæ pro ipso Iosepho considerantur a præstantissimis eius aduocatis. Et primo, quod imo ipse Iosephus tamquā proximior succedere debeat ex dispositione statuti 74. sub rub. de successione lineæ transuersalis, quo cautū est, quod decedenti relictis fratribus, vel fratrum filiis, & relicta sorore, vel ex ea descendente, quod illa soror, vel eius descendentes succedant in dimidia eius portionis, quam de iure communi obtinuissent. Et alia dimidia accrescat fratri, vel eius descendētibus. 2
† Hoc statutum vocat fratrem, ergo dicitur etiam vocare patruelem: sicuti est Ioseph, qui ex confessione actorum dicitur frater patruelis d. Thomasiæ.

Quod autem statutum vocans fratrem comprehēdat patruelem, affirmauit *Romul. in l. 1. C. de successo. edicto.* Cum dixit, quod si a statuto soror excluditur a fratre, quamuis ex verbis non comprehendantur fratres patrueles, attamen ex mente & ratione statuti, quæ in eis videtur militare comprehenduntur. Et *Romanū secuti sunt Alex. in consi. 36. colum. 2. lib. 6. & Roland. in consilio 72. num. 58. lib. 1.*

Respondetur prædictū statutum non loqui in terminis casus nostri. Nā loquitur, quādo frater, vel soror decessit relictis fratribus & sororibus, vel eorū earumque descendentibus. Hic autē Thomasia nō reliquit nec fratres, nec sorores, nec ab eis descendentes. Non etiā *Romanus, Alex. & Rolan. loquuntur* in terminis nostris, sed quando agitur de successione fratris, & concurrit alter frater cum sorore defuncti, vel filius ipsius fratris cum filia sororis. His casibus & frater excludit sororem, vel eius filiam, & filius fratris excludit amitæ filiam, quæ sibi dicitur patruelis. Non autem filius fratris excludit amitam ipsam. Ita *declarat idem Alex. consi. 204. nu. 13. lib. 2. & in consi. 89. nu. 16. lib. 6.* Cum amita (*:vt ait Alex.:*) sit gradu proximior. Et apertius *post Curti. Iuni. & alios declarat Brunus in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, in artic. 12. num. 214. qui sic intelligit Romanum in d. l. 1. C. de successo. edicto.*

Secun-

Secundo vrgere videtur, quod prædictus Iosephus saltem succedere & præferri aliis omnibus debeat, quo ad bona supposita fideicōmisso ab Aloysio eius auo paterno, qui suo in testamento hæredes fecit Antonium filium, ac dictum Iosephum nepotem ex Bartholomæo filio iam defuncto. Quos quidem vnum alteri substituit his verbis.

3 Quod † si præfatus Iosephus decederet in pupillari ætate, vel alias quandocumque sine filiis legitimis & naturalibus ipse Antonius eidem succedat. Et sic ei sic decedenti dictum Antonium substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, quia dixit, se nolle, quod bona sua vadant in fœminas. Item voluit & iussit, quod si prædictus Antonius eius filius decederet sine filiis legitimis & naturalibus & sine testamento, dictus Iosephus eidem succedat, & sic eundem Iosephum sic decedenti substituit, &c. His verbis testator videtur substituisse prædictum Iosephū Antonio, casu quo decessisset sine filiis masculis, sicuti decessit relicta sola ipsa Thomasia filia.

Nam etsi testator iste simpliciter dixerit, si Antonius decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, quorum nomine etiam fœminæ ad exclusionem substitutorum continentur, *l. non est sine liberis, de verb sig. & scribunt omnes in l. 1. C. de cond. insertis, vbi & in l. cum auus. ff. de cond. & demonst. & ibi Docto.* Attamen illa ratio, quam testator expressit in prima substitutione, hoc est, quod nolebat bona sua peruenire ad fœminas, censetur repetita in secunda hac substitutione facta de Iosepho ipsi Antonio, iuxta *l. cū seruus. ff. de cond. inst. & respondit Decius in consi. 227. nu. 3.* Et quia vsus est testator illa dictione, vt supra, præcedentium qualitatum repetitiua, vt scribit *Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postula. Aretinus in consilio 155. nu. 1. & Crau. in consi. 108. num. 6.* Et accedit, quod prædicta qualitas censeri debet repetita, vt æqualitas seruetur inter ipsos institutos & substitutos, sicuti *respondi in consilio 117. nu. 67. & egregie idem respondit Soc. Sen. in consi. 71. num. 7. lib. 3.* Et præterea, quia militat eadem ratio conseruandæ agnationis, vt in terminis ego ipse *respondi in consi. 95. num. 92.*

Non inquam obstat hæc consideratio: quia respondetur primo, non euenisse casum substitutionis, sed defecisse conditionē, sub qua Iosephus fuit substitutus Antonio. Nam substitutus fuit, si ipse Antonius decessisset sine filiis, & sine testamento, constat autem Antonium ipsum condidisse testamentum, de quo in processu, defecit ergo substitutio. *l. generaliter. C. de instit. & substitu. vbi* a fortiori statuit Iustinianus quod si pater testator substituit filio, si decesserit sine filiis, vel intestatus, alter succedat.

Illa substitutio concepta alternatiue resoluitur in copulatiuā, & ideo requiritur concursus vtriusque conditionis. Et si vna deficit, corruit substitutio. Quanto ergo fortius dicendum est hic, vbi expresse ambæ conditiones copulatæ fuerunt.

Respondetur secundo, quod illa verba, quia dixit, se nolle, quod bona sua vadant in fœminas, &c. intelliguntur de fœminis, quia tunc exstabant, hoc est de Catharina sorore ipsius Iosephi, ac etiam de Iacoba eius amita: non autem intelligi debent de fœ-

4 minis descendētibus ab ipso Iosepho. † Hoc enim ea ratione dicendum est, quia in dubio sumenda est interpretatio, qua filiæ ipsius filii vel nepotis instituti non excludantur a substituto, *l. cum auus. ff. de cond. & demonst. l. generaliter. §. Cum autem. C. de insti. & substit. & l. Cum acutissimi. C. de fideicomm.* Et si ergo admittimus, quod illa conditio, si decesserit sine filiis, censeatur repetita in substitutione facta Antonio, attamen non operabitur, vt testator voluerit excludere Thomasiam ipsius Antonii filiam: sed potius Catharinam Iosephi sororem, vel Iacobam eius amitam dicti Antonii sororem. Hoc demonstrato, quod scilicet Iosephus censeatur tamquam remotior exclusus, difficultas tota versatur inter prædictam Iacobam ipsius Thomasiæ amitam, & Ioann. Antoniū de Ioanacƒis eiusq; sorores auunculum & materteras præ-

5 dictæ Thomasiæ, † versatur inquam difficultas, *an prædicti prædictæque omnes æqualiter succedant ipsi Thomasiæ?*

Et dicendum est succedere æqualiter. Ita enim est cōstitutum in *d. auth. post fratres. la 2. C. de legit. hæred. Cuius clara verba*, & si retuli supra, *iuuat* tamen, *hic repetere.* Post fratres fratrumque filios vocātur quicumq; gradu sunt proximiores, vt pares in gradu pariter admittantur, sublata differentia masculorum & fœminarum. Sola namque cognatio spectatur in talibus. Fiet autem diuisio in capita & non in stirpes. *Hactenus Iustinianus* qui statuit, quod decedenti nullis relictis descendētibus, vel ascendentibus, nullis etiam fratribus, vel sororibus vel eorum earumve filiis, succedant collaterales, sicq; transuersales, vt qui paris erunt gradus, nulla habita ratione agnationis & cognationis, æqualiter succedant. Cum autem Io. Antonius Ioanacius eiusque sorores sint æqualis gradus cum Iacoba, hoc est, in tertio gradu *l. Iurisconsultus. §. tertio gradu. ff. de gradibus* dicēdum est, æqualiter succedere debere. Id quod in specie *scripserūt Matthæus Matthæsilanus in Tracta. de successionibus ab intestato, in tertio articulo principali, nu. 29. vers. tertio loco.*

Angelus Aretinus in §. si plures in fine. in Instit. de legitima agnat. success. qui ait, auum paternum succedere cum auunculis æqualiter.

Nicolaus de Vbaldis in Tractat. de successionibus ab intestato, in tertia parte q. 4. num. 7.

Idem *scripsit Oliuerius Textorius in Tractat. de successio. ab intestato, num. 88. ver. vnde si quis Hieron. Gabriel in consilio 135. nu. 2.* qui vult amitinos & consobrinos inter se æqualiter admitti ad successionem consobrini vel amitini alteriusvę transuersalis defuncti admitti.

Nec hoc in casu constituitur differentia, vnde bona prouenerint, an scilicet a patre, vel a matre. solum enim adhibetur hæc differentia, quando agitur de successione intestati inter fratres, vel fratrum filios. Non autem quando agitur inter remotiores transuersales. Ita *tradunt Ioan. Fabri in §. si plures prope finem. versic. vltra fratres, in Instit. de legitima agna. succes. Ludouic. Bolognetus in additio, ad Matthes. in Tract. de successionibus ab intestato. articu. 3. principali, membro primo, num. 19. qui dicit, se ita consuluisse, vt vere consuluit, in consi. 69. nu. 10. qui refert Matthesilanum & alios idem scripsisse Tiraquel. in Tract. de retractu consang. in §. 11. glo. 10. nu. 1. & in §. 14. glo. 2. nume. 1.*

Non obstant † nunc aliqua, quæ pro Iacoba obiiciuntur. Et 6 primo, quod ea ratione, qua præfertur auus paternus auo materno, vt scribunt *Crotus in consil. 63. & late Antonius Gabriel libro 4. conclusionum tit. de successio. ab intestato. conclus. 3. num. 1.* Et ea ratione quoque, qua frater consanguineus præfertur vterino, *l. de emancipatis. in fin. C. de legit. hæred. & late tradit Tiraquel. in Trac. de retractu consang. §. 14. glos. 2. num. 4.* Eadem ratione hoc nostro in casu Iacoba amita sola succedere deberet Thomasiæ ab intestato in bonis, quæ illi prouenerunt ab auo paterno & patre, exclusis auunculo & materteris, quia ratio diuersitatis non potest reddi. Et cum ratio est eadem, est etiam idem ius *l. illud, in prin. ff. ad l. Acquil.* Ratio autem, quare ii, qui sunt ex parte patris præferantur in bonis paternis: & qui sunt ex parte matris præferantur in bonis maternis, ea est, quia bona sequūtur lineam, ex qua primū prodierunt. Ita tradit *Tiraq. in Trac. de retractu consang. §. 14. num. 3.* Hæc ratio æque militat in amita & matertera, sicut in fratribus & ascendentibus.

Respondetur, quod ratio diuersitatis inter fratres vel filios fratrum, & alios transuersales ea est, quod dispositio *l. de emancipatis. vers. exceptis. C. de legit. hæred.* fundata in ratione differentiæ agnationis & cognationis, cessat in transuersalibus vltra filios fratrum, cum illi siue sint cognati, & sic ex linea matris, siue agnati, hoc est ex linea patris, æqualiter succedunt ipsi transuersali *d. authe. post fratres. la 2.* In fratribus enim & filiis fratrum considerabilis est differentia, vnde illi proueniāt, an ab eodem patre & matre, vel ab eorum vno tantum. Hæc autem differentia non est cōsiderabilis in transuersalibus vlterioris gradus. Ratio etiam differentiæ inter hos transuersales & auum paternum maternumque ea est, quia præter id, quod inter eos cōsiderabilis est differentia agnationis, & considerabile vinculum agnationis & cognationis. *d. auth. post fratres, la 2.* proximiores ex linea cognationis: & etiā considerabile, quod sicuti bona ipsorum ascendentium sunt ratione quadam naturali debita descendentibus, sic pariter e cōtra æquitati naturali conuenit, vt eodem modo bona descendentiū eodem ordine deferantur ipsis ascendentibus, sicuti in specie rationem hanc considerant *Anchar. in consi. 349. & Alex. in consilio 150. num. 5. lib. 2. & in consi. 168. num. 13. lib. 7.* Hæc ratio cessat in transuersalibus, quibus nulla ratione naturali debita est successio transuersalis.

Secundo vrgere videtur, quod Antonius dict. Thomasiæ pater suo in testamento vocauit proximiores. Quam patris testatoris voluntatem seruare debet iudex. *l. 1. in prin. ff. vbi pupillus educari debeat.* Et quamquam hæc patris voluntas non habuerit effectum, ex quo non euenit casus ab eo dispositus: attamen satis est colligi voluntatē patris, quod bona debeant remanere proximioribus ipsius, quoniam si ex his, quę dicūtur extra testamentum declaratur intentio testatoris, iuxta tradita *a Bart. in l. 2. in prin. n. 40.*

ff. de vulg. & pupil. substit. & in l. precibus, num. 10. *C. de impuberum & aliis substitu.* multo magis colligitur voluntas ex dictis in testamento. *l. quoties. ff. de hæred. instit.*

Respondetur primo, prædictum testatorem in codicillis deinde confectis ademisse atque sustulisse prædicta verba. Et propterea in eis constitui non potest aliquod fundamentum.

7 Respondetur † secundo, considerationem hanc nil cōcludere, quin *Bart. in d. l. 2. num.* 40. & *Bald. in d. l. precibus, nume.* 10. dicunt, ex dictis a testatore extra testamentū declarari eius mentem circa disposita in ipso testamento, sic & *ex dict. l. quoties*, affirmant multo magis declarari ex dispositis in ipsomet testamēto, hoc scilicet intelligitur, quando locus est dispositioni ipsius testamenti, vt puta si testator vocauit proximiorem, & quis tamquam proximior petit successionem ex eo testamento, & dubitatur, an testator senserit de proximiore illo, voluntas & mens testatoris declarari poterit ex dictis extra testamentum, & multo magis ex dictis in testamento. Hoc autem non conuenit casui nostro, in quo nō agitur de succedendo ipsi testatori ex eo testamēto, sed de successione ab intestato Thomasiæ filiæ, cuius dicitur proprie successio, ex quo adita per eam patris hæreditate, bona effecta sunt propria & desit esse hæreditas patris, *iuxta glos. l. 1. §. veteres, vbi Ias. nu.* 14. *ff. de acquir. poss.* Et præterea testator vocauit illos proximiores restrictiue hoc est casu eueniente, quod Thomasia nupsisset sine consilio affinium & sanguine coniunctorū. Quæ sane verba eueniente casu, sunt restrictiua, vt tradunt *Dec. in consi. 63. nu. 2. Soc. Iun. in consi. 4. nu. 21. lib. 3.* & *Craue. in consi. 98. nu. 6.* Et propterea cū non euenerit is casus, sumi non potest aliquod argumentum ex illis verbis, vt succedere debeant proximiores ipsius testatoris.

8 Tertio † quod proximiores ex linea patris succedere debeāt, suadere videtur, quod ipsimet actores sua voluntate & confessione declararunt, quod prædicta Iacoba & Ioseph succedere debeant. Nam ipse Io. Antonius auunculus do. Thomasiæ reddidit rationem administrationis reis conuentis tamquam proximioribus, quibus spectabat hæreditas ab intestato. Et hæc quidem recognitio tollere videtur communem difficultatem *glo. & Barto. in l. non intelligitur. §. tacita, nu. 3. ff. de iure fisci*, qui scribit, tacita fideicommissa detegi per confessionem hæredis. & idem *Barto. in consil. 194. lib. 1. quem refert Soc. Iuni. in consi. 180. num. 34. lib. 2.*

Et accedit, quod enuntiatio illa facta fuit vice & loco causæ: cū ita scripta fuerit. Amplius dictum fuit, qualiter post multam perseuerationem requisitus fuit a Petro marito Iacobæ & Iosepho vti proximioribus, quibus spectabat de iure hæreditas ipsius Thomasinæ, decedente tamen ab intestato. Ea propter dict. Io. Antonius volens, &c. Cum itaque enuntiatio loco causæ facta sit, transiuit in dispositionē *l. emtor. §. ancilla. ff. de rei vend. & tradit Craue. in Tractat. de antiq. temp. part. prima. num.* 83. Non ergo potest prædictus Io. Antonius a sua confessione recedere *l. cum te. C. de transact. & respondit Craue. in consi. 832. nu. 1.* Et comprobatur ex eo, quod intercessit etiam decretum iudicis, qui decreuit dictum Petrum & Iosephum curatores, tamquam ab intestato succedentes. Quod quidem decretum habetur pro veritate. *l. 1. C. de re iud.*

Respondetur, nullum esse constituendum fundamentum in hac assertione & confessione, quæ iuris errorem continet, ob id non præiudicat. Ita *respondit Corneus in consi. 278. col. vlt. versic. secundo ibi agitur, li. 4.* Cum dixit, quod licet virtute laudi lati & ratificati facta esset diuisio bonorum, & translatum dominium, illud tamen retractatur, detecto errore, & de errore iuris vere loquitur Corneus. Et apertius idem asseruit *Socin. Iunior in consilio 128. nu. 321. lib. 1. & idem Socinus in d. consilio 180. nume. 82. 83. lib. 2.* declarando in specie doctrinam *Bart. in d. l. non intelligitur. §. tacita*, *inquit*, non procedere, quando apparet de errore ipsius confessionis.

Nec obstat quod confessio hæc facta fuerit in iudicio, & interpositum fuerit decretū iudicis, & ob id tamquam erronea reuocari non possit. *iuxt. l. non putarem. ff. famil. ercisc. vbi* diuisio facta inter verum hæredē & putatiuum, prætextu illius erroris non retractatur, quando iudicis auctoritate facta est.

Nam respondetur id procedere in diuisione facta per sententiam latam in iudicio contradictorio. Ita textum illum in primo sui responso intelligunt ibi omnes. Et præter illos ita *Anch. in consil. 291. num. 3. Alex. in l. si soror. in fine. C. de collat. Socin. Seni. in consilio 25. numero 12. & in consilio 33. nu. 6. lib. 4. & Decius in consilio 351. numero 7. versic. non obstat textus*, vbi ait non sufficere, quod diuisio fuerit facta interposito iudicis decreto, vt retractari non possit, tamquam iudicialiter facta, sed sententia debet esse lata in iudicio contradictorio.

Et rationem affert Decius, quæ ad rem nostram pertinet, quia decretum interponitur inter volentes; & ideo non adhibetur plena causæ cognitio: at secus in sententia, quæ re plene cognita fertur inter contendentes.

Non etiam obstat, quod imo nullus hic commissus fuit error, ex quo statutum. 74. *sub rubr. de successione linea transuersalis*, admittit dictam Iacobam tamquam proximiorem ad bona paterna, quia ex iam dictis supra patet, statutum hoc ad rem non pertinere.

Quarto obstare videtur prædicto Ioan. Antonio & sororibus, † quod cum egerint ad successionem & hæreditatem Thomasię, non probarunt eius mortem, & ob id succedere non debent, cū viuentis nulla sit hæreditas *l. 2. ff. de hæred. vel act. vend. & l. qui superstitis. ff. de acquir. hære.* Ex quo solo argumento absolui debent rei conuenti, vt respondit *Craue. in consilio 695. num. 7.* Præsumitur enim viuere Thomasia, nisi per agentes vti hæredes sit probata mors. *l. secunda, §. si dubitetur, vbi glos. & Bart. ff. quemadmod. testam. aperiantur & l. si quidem C. solut. matri. & scribunt Fulgosius in l. vlt. num. 10. C. de edict. Diui Adria. tollen. & ibidem Alexan. nu. 17. Alciatus in tracta. de præsumtio. reg. 1. præsum. 44. & Beroius in consilio 129. num. 10. lib. 1.* 9

Respondetur primo, quod ipsamet Iacoba & Iosephus rei cōuenti confessi sunt non semel in hoc iudicio prædictam Thomasiam decessisse. Nam primum in scriptura relata *in processu, pagi.* 11. nominarunt d. Thomasiam cum hac qualitate & adiuncto, quondam, id quod significat illam esse desiisse, atque ita esse defunctam. Sicuti tradunt *Bald. in consi. 407. In quæstione, quæ vertitur inter scholam colum. 2. lib. 1. Alexan. in l. 1. §. 1. num. 4. ff. de operis noui nuntia. & ibid. Ias. Craue. in consi. 148. num. 9. & Riminald. Iun. in consilio 107. nu. 18.*

Nec repugnat quod contrarium scripserint *Iason in l. eius, qui in prouincia. in fine principii. ff. si certum peta. Capolla in consilio 17. numero 5. in criminal. Pancirolus in consil. 21. numero 23.* quia respondetur, prædictos affirmare, quod in dubio ita præsumitur, licet necessario non inferatur; quod & nos concedimus. sufficit enim quod præsumtio sit contra ipsos reos conuentos, ob verba prædicta ab eis prolata, & ideo si nunc volunt affirmare dictam Thomasiam viuere, debent id probare.

Præterea in eadē scriptura petierunt hæreditatem dict. Thomasiæ sibi tamquam proximioribus adiudicari. Id quod significat illam esse defunctam, cum alioqui viuētis hæreditas nulla sit, vt dictum fuit supra in argumento. Rursus in eadē scriptura protulerunt hæc verba. Cum enim prædicta Thomasia cum viueret &c. Quod verbum, cum viueret, præteritum tempus significat, atque ita de præsenti non viuere clare significat.

Præterea in instrumento mandati & procuræ facto a dicta Iacoba, de qua *in processu, pag. 12, ita legitur.* Causa & occasione hæreditatis quondam Thomasiæ olim eius neptis, &c. Quæ quidem verba manifeste significant ipsam Iacobam fateri, quod dicta Thomasia est defuncta.

Et demum prædicta Iacoba in positionibus, quas suo iuramēto deduxit, vt in processu, *pag.* 34. ita posuit. *Quinto, che li beni & heredita, ch' ha lasciato alla sua morte detta Thomasia, &c.* Hæc manifesta confessio facta in positionibus sine controuersia probat contra ipsam Iacobam, vt tradit post alios *Curtius Senior in l. 2. §. quod obseruari, num. 25. C. de iureiurando propter calum. dando*, vbi scripsit tractatum positionum.

Nec obstat si diceretur, confessionem factam in dicta positione non nocere prædictæ Thomasiæ, ex quo non fuit acceptata ab ipsis actoribus, quia respondetur, quod imo fuit acceptata, ex quo solum ea non admiserunt absolute quo ad id, an bona ab ea relicta peruenerint ab eius patre & auo, atque ita respectu mortis ipsius Thomasiæ nihil opposuerunt ipsi actores, imo nec contradicere potuissent posteaquam in suo libello clare mortē ipsam deduxerunt. Ita iuris esse dico & consulo ad laudem Dei & gloriosæ eius matris. Datum Pataui die 9. Decembris 1583.

SVMMARIVM.

1 *Legatum vsusfructus a marito vxori relictum stantibus filiis, an & quando restringatur ad sola alimenta, & num. 4. & quid in præsenti casu.*

2 *Ha-*

2 *Hæredis nomen est vniuersale, comprehendens iura actiua & paßiua.*

3 *Dictio, vna, est æqualitatis demonstratiua: idem de dictione, cum.*

5 *Testator legans vxori partem hæreditatis, proprie vsumfructum reliquisse dicitur, idem de vsufructu multarum rerum.*

6 *Verba, vna cum filia, copulant præcedentia sequentibus.*

Vsusfructus pleno iure relictus, dicitur proprie vsusfructus.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXVIII.



RESpondendum videbatur, do. Catharinæ, non bonorum vsumfructum, sed sola ipsa in domo alimenta fuisse a marito testatore relicta. Et propterea nil aliud posse, quam ipsa alimenta consequi.

1 Nam receptissima & longo vsu comprobata est opinio illa Bulgari, † legatum vsusfructus a marito vxori factum stantibus filiis, restringi ad sola alimenta. *Hanc quidem opinionem probarunt Accursius, Cynus, Dynus, Bartolus, Baldus, Angelus, Ioan. Andrea Castrensis, Ancharanus, Imola, Capra, Romanus, Pract. Papien. Alexander, Cepolla, Corneus, Angelus Aretinus, Curtius Senior, Iason, Bertrandus, Auffrerius, Decius, Picus & Gozadinus.* Hos sic longa serie, descriptis locis, *commemorauit Antonius Gabriel in li. 5. Conclusionum, in tit. de vsufructu. Conclus. 2. nu. 1. Et prædictis accedunt alii relati a Soc. Iun. in consilio 94. num. 2. lib. 1. a Craue. in consil. 32. num... & a Roland. in consilio 74. li. 2.* Idem quoq; scripserunt duo ex recentioribus, nempe *Mantica in Tract. de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 9. tit. 7. numero 1. & Borgninus Caualcanus in Trac. de vsufructu mulieri relicto. numero 17. & ego ipse secutus sum in consilio 62. num. 2. lib. 1.* Hac sane ratione respondendum videbatur, hanc dominam Catharinam consequi debere alimenta tantum.

Cæterum re ipsa diligentius perpensa exsistimo & vere sentio prædictam dom. Catharinam esse proprie vsufructuariam.

Nam a prædicta opinione testatoris præsumta receditur contrariis coniecturis & præsumtionibus; sicuti *scribunt Castr. in consilio 218. Quod vxor quondam, num. 1. lib. 2. Soci. Seni. in consilio 1. num. 7. lib. 4. Decius in consi. 454. col. 1. & in consil. 486. numero 12. Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberes, nume. 28. vers. limita primo. ff. de leg. 2. & alios plures congerunt Parisius in consil. 94. num. 36. & in consil. 97. nu. 2. lib. 2. & Crauet. in consil. 32. numero 2.* Porro in casu nostro multæ & quidem efficaces exstant coniecturæ, quæ satis manifeste ostendunt, testatorem voluisse relinquere verum vsumfructum, non autem sola alimenta.

Prima est in casu coniectura, quia testator dixit, se relinquere dom. Catharinam vsufructuariam hæredem, &c.

2 † Hæredis nomen vniuersale est, & ob id comprehendit iura actiua & passiua, cum sit hæres successor in vniuersum ius defuncti l. hæreditas. ff. de verb. signif. Hinc hæres necesse habet sustinere onera hæreditaria, vt clare ostendit integer ille titulus, vt actiones ab hæred. & contra hæredes. Et hoc quidē est notissimū. Cum ergo testator voluerit do. Catharinam esse hæredem vsusfructus sensit, quod illa pro sua dimidia sustineret onera hæreditaria. Quo stante sequitur, quod vsusfructus, non autem sola alimēta ei relicta, dici debeat. *Ita scripserunt Antonius Gabr. in d. libro 5. Conclusionum. in tit. de vsufru. Conclus. 2. num. 45. auctoritate Bertrandi in consil. 36. num. 2. lib. 1. & Ruin. in consi. 39. num. 1. in fine. & num. 2. lib. 2. & idem in specie respondit Hieron. Gabriel. in consil. 108. nume. 28. lib. 2.*

Secunda est coniectura, quæ desumitur ex eo, quod dum testator reliquit domi. Catharinam vsufructuariam hæredem vna cum eius filia, demonstrauit velle vxorem esse debere æqualem

3 ipsi filiæ quo ad vsumfructum: sicuti significat † illa dictio, vna, quæ vnitatem hoc est æqualitatem ostendit *l. vlt. C. de impuberum & aliis substit. & respondit manifeste Parisius in consil. septuagesimonono, num. 21. libro 3. & in specie vsusfructus probat l. antiquitas. C. de vsufructu.*

Porro certum est, filiam prædictam non sola alimenta, sed vsumfructum obtinere. Ita ergo & domi. Catharina eius mater: alioqui non daretur vnitas & æqualitas quo ad vsumfructum.

Et in specie imo fortiori in casu sic respondit *Decius in consilio 454. nume. 4. ibi* enim testator reliquerat Hieronymam vxorem dominam massariam & vsufructuariam cum Lucretia eius filia, &c. Dixit Decius illam dictionem, cum, æqualitatem significare, & ideo vsumfructum censeri ita vxori, vt & filiæ relictum, a fortiori ergo idem est dicendum in casu nostro, in quo testator ita dixit, vna cum, atque ita duas has dictiones maiorem vnitatem significantes coniunxit.

Et apertius in clarisque terminis nostris sic etiam respondit *Ruinus in consi. 39. num. 3. vers. Quod etiam, lib. 2. Cuius verba hæc sunt.* Quod etiam ratione suadetur, quia vxorē relinquit, dominam massariā, & vsufructuariam vna cum eius filiis. Sed hæc verba ad filiam relata nō important alimenta sed vsumfructum. Ergo etiam quo ad vxorem idem significant, quia plura determinabilia debent pariter determinari. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst.*

Et ne idem verbum diuerso iure censeatur. *l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. Hactenus Ruinus.* Idem quoque sensit *Corneus in consil. 5. colum. vltim. versicu. ostenditur etiam lib. 1. qui respondit,* † vxori 4 censeri relictum vsumfructum, non autem sola alimenta, quando testator ei relinquit vsumfructum æquis portionibus cum ipsis hæredibus. Cum enim hæredes habeant vsumfructum formalem annexum ipsi proprietati pro dimidia: sic & ipsa vxor. Eādem opinionem probarunt *Antonius Gabriel in lib. 5. Conclusionum in titul. de vsufructu, conclus. 2. numero quadragesimoquarto, Borgninus Caualcanus in Tract. de vsufructu mulieri relicto, n. 54.*

Quibus constat, hanc esse receptam opinionem, etsi male ab ea dissensit *Hieron. Gabriel in consilio 127. num. 3. & 4. lib. 1. quem secutus est Mantica, in lib. 9. de coniecturis vltimarum volunt. in tit. 7. num. 5.*

Nec vrgent rationes, & Doctorum auctoritates consideratæ ac allegatæ ab ipso Gabriele. Nam huius suæ opinioni non suffragatur responsum *Baldi in consil. 30. lib. 5. quod Gabriel allegauit:* quandoquidem Baldus nil scribit, quod ad rem nostram pertineat. *Ita nec Castren. in d. consilio 218. Quod vxor quondam, lib. 1. sensit* quod nisi testamentum præcessisset, quo legata erant alimenta, præsupponat Castrensis, alimenta fuisse solum debita, etsi vxor ipsa fuerit relicta vsufructuaria vna cum filio in codicillis. Hoc sane non præsupponit Castrensis, qui satis habuit suo illo in casu demonstrare fuisse relictum vsumfructum ea euidenti coniectura: quia iam testator ipse in testamento reliquerat victum & vestitum, & sic alimenta ipsi vxori. Et deinde in codicillis mutauerat illa verba, victum & vestitum, & dixit vsumfructum. Quorsum ergo debuit Castrensis ad aliam coniecturam confugere, si illa erat tam clara, & quam vt manifestam probarunt *Alexand. in consil. 56. nume. 2. lib. 3. & in consil. 214. num. 13. libro 6. & Craue. in consil. 32. num. 6. versic. & in terminis.*

Non etiam vrget ratio illa considerata a *Gabriele, in dict. consil. 127. numero tertio, versic. quæ opinio.* Cum dixit, illa verba, reliquit vsufructuariam, significare tantummodo alimenta.

Et ob id alia deinde sic adiuncta, vna cum filiis, importare diminutionem.

Non ergo debent interpretari *(inquit Gabriel.)* vt augeant effectum verborum præcedentium, iuxta. *l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega.* atque ita non debent interpretari, vt voluerit legare vsumfructum, sed alimenta tantum.

Hæc sane ratio nil vrget. Siquidem prædicta verba vna cum filiis, sunt posita diuersis respectibus ad diminutionem & ad augmentum.

Posita sunt ad diminutionem respectu quantitatis vsusfructus, quem voluit testator habere non in omnibus bonis, sed in dimidia, atque ita quando dixit, quod vxor esset vsufructuaria vna cum filiis voluit dicere, quod dimidiam vsusfructus omnium bonorū haberet ipsa vxor, & aliam dimidiam filii.

Et sic dictio, vna cū, diminuit quantitatem vsusfructus, cuius totum obtinuisset ipsa vxor, si illa verba, vna cum, adiecta nō fuissent. Augmentum vero important dicta verba, vna cum, respectu qualitatis relictæ.

Nam si adiecta non fuissent dicta verba, censerentur relicta sola alimenta secundum consuetudinem Bulgari, cum vero adiecta sint, significant relictum esse vsumfructum, alioqui non esset æqualis cum ipsis filiis quo ad ipsum vsumfructum sicuti dicebant *Corneus, Ruinus & Decius.*

Tertia est coniectura, quæ elicitur ex eo, quod testator huic vxori reliquit vsumfructum dimidium bonorum suorum tantum, sicuti manifeste significant prædicta verba, vna cū dicta eius filia, quæ (*vt diximus supra:*) verba æquis portionib. legatū esse vsum-

fructum significant, & manifeste sic declarat *Ruinus in consi. 165. num. 7. vers. & vbi etiam alti, lib. 3.*

5 Porro, † quando testator relinquit vxori vsumfructum non omnium bonorum, sicque totius hæreditatis, sed partis & quotæ, dicitur reliquisse proprie vsumfructum, non autem sola alimenta, atque ita locus non est illi consuetudini Bulgari. Hæc sententia probatur ratione & Doctorum auctoritatibus. Ratione, inquam, quia consuetudo illa Bulgari loquitur, quando testator reliquit vxorem vsufructuariam omnium bonorum suorum, vt exsistentibus filiis, intelligatur, reliquisse alimenta tantum fauore filiorum, ne ipsi hæredes instituti nudam & inutilē habeant bonorum omnium proprietatem, atq; ita quod fame quodammodo pereant, & mendicent. Hac sane in ratione fundatā fuisse *Bulgari consuetudinem scripserunt Barto. in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 6. de lega. 2. & ibidem Picus. nu. 37. Aret. in consi. 40. colu. 2. Bertrandus in consi. 369. nume. 14. libro 3. & Mantica, in d. libro 9. de coniecturis vltimarum voluntatum. titulo septimo, numero primo.*

Quæ quidem ratio cessat, quando filii ipsi obtinent aliquam hæreditatis & bonorum partem cum ipso vsufructu.

Et propterea, quando testator reliquit vxori vsumfructū certæ rei, non alimenta tantum: sed ipsum verum & proprium vsumfructum reliquisse dicitur: quemadmodum affirmarunt *Bart. in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet. numero octauo, de legat. 2. & ibidem Picus, numero 37. versiculo 4. limitat, qui eiusdem sententiæ recenset Albericum, in authent. hoc locum, columna secunda. C. de secundo nupt. mulier.*

Imo idem est, quando testator reliquit vsumfructum multarum rerum, vt dicatur requisisse verum ipsum vsumfructū: sicuti scripserunt *Castr. in consi. 253.*

Ad primum, dicendum, quid cum *colum. 2. libro 2. Corneus in consilio 64. columna prima, libro quarto, Parisius, in consilio 97. num. 15. libro 2. Bertrandus, in consilio 11. numero primo, & in consil. 85. col. 2. versic. secundum, quod lib. 6. Crau. in consilio 352. in fine. libro tertio Borgninus Caualcanus, in Tractat. de vsufructu mulieri relicto. numero 47.*

Imo idem est, quando testator reliquit vsumfructum alicuius partis nempe quotæ hæreditatis, vel bonorum, vt respondit *Bertrandus in consil. 57. libro primo, quem sic referunt & probant Antonius Gabriel, in libro quinto conclusionum, in tit. de vsufructu conclus. secunda, numero 31. & Mantica, in libro nono, de coniecturis vltimarum voluntatum, in tit. 7. num. 31.*

Et idem affirmauit *Hier. Gabr. in dict. consil. 127. num. 4. versicu. Non obstant. li. 1. &* si ipse hoc fateatur, quando vsusfructus quotæ atque ita dimidiæ, de qua ipse respondit, relictus fuit disiunctim a filio, secus vero si coniunctim, ea ratione, quam in præcedenti coniectura confutaui.

Quarta & vltima est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod testator primum instituit filiam pleno iure in omnibus bonis.

Quæ sane institutio complectitur etiam vsumfructū proprietati annexum, vt diximus supra.

6 † Deinde subiunxit testator, se relinquere vxorem hæredem vsufructuariam vna cum filia.

Quæ sane verba, vt iam explicauimus, copulant, & coniungunt præcedentia sequentibus, sicque vnitatem quandam faciunt.

Et ideo sensus est, quod ita domina Catharina pleno iure consequatur vsumfructum sibi relictum, vt consequi debet ipsa filia instituta.

Et consequenter, quod sit vsufructuaria, non autem alimentaria. Hanc coniecturam considerauit in specie *Parisius in consilio 94. num. 40. lib. 2. ex sententia Alexan. in consil. 56. lib. 5.*

Et quamquam *Parisius respondit in casu*, in quo institutus fuerat hæres extraneus: sicuti etiam loquuntur Alexand. & alii supra relati: attamen eadem est ratio, quando institutus est filius. Nam si filio instituto, testator reliquit vxori vsumfructum pleno iure, dicitur vxor relicta vsufructuaria, non autem alimentaria, vt tradunt *Corneus in consilio 3. numero 11. & 12. libro secundo. Mantica in dicto libro nono, de coniecturis vltimarum voluntatum, titu. 7. num. 23. & Borgninus Caualcanus in d. Tract. de vsufructu mulieri relicto, numero quadragesimonono, & propterea, si in casu nostro testator ita dixisset.*

Et vxorem meam relinquo hæredem vsufructuariam pleno iure, sine magna controuersia diceretur relicta vere vsufructuaria. Idem ergo dicendum est, illa verba, pleno iure, posita in institutione hæredis, repetemus, sicuti repetenda demonstrauimus, in ipso legato vsusfructus.

Concludo itaque huic dom. Catharinæ deberi integrū vsumfructum dimidiæ bonorum testatoris, non autem sola alimenta.

SVMMARIVM.

1 *Fructus dotis vxoris vnius ex pluribus fratribus viuentibus in societate ipsis fratribus lucro fiunt.*

2 *Fructuum dotalium tres casus a Ioanne Garsia Hispano considerati.*

3 *Intellectus statuti Catharensis, de fratre & fratribus, &c.*

4 *Commissarius testamentarius an teneatur efficere, vt pecuniæ pupillis sint lucro, & quod sit eius officium.*

5 *Commissarius an teneatur pupillo ex eo quod non curauerit, vt tutores pecunias exponerent lucro, vel ipse eas habens in manibus non exposuerit.*

6 *Solutionem debiti factam, vel nullum debitum fuisse, ex diuturnitate temporis præsumitur.*

7 *Salaria, prouisiones, vel lucra vnius fratris fiunt communia cæteris in communione exsistentibus.*

8 *Creditor, quod exstiterit in domo debitoris tempore eius mortis, occupatis bonis & scripturis, hisque diu apud se retentis, an creditum exegisse præsumatur.*

9 *Aperienti arcam numorum alicuius defuncti, etiam si sit creditor, potest deferri iuramentum in litem.*

10 *Creditor gerens negotia debitoris defuncti, nullo confecto inuentario, præsumitur sibi soluisse.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXIX.



Egregiis propositis dubitationibus ex ordine, & non mediocri studio ac diligentia satisfaciam ac respondebo.

Et quod attinet ad primā, existimo posse responderi, non licere do. Hieronymæ extrahere & deducere quod est perceptū ex annuo reditu ab ea in dotem dato do. Nicolao marito.

† Est enim certum fratres viuentes in communione & socie- 1
tate omnium bonorum consequi & lucrari fructus, qui percipiūtur ex bonis dotalibus vxoris vnius eorum, cum tota ipsa societas sustineat matrimonii onera, propter quæ dos constituitur. *l. pro oneribus. C. de iure dotium.* Imo a fortiori dicimus, lucrum dotis delatum a statuto præmoriente vxore, effici commune fratrum in communione omnium bonorum viuentium & onera matrimonii sustinentium. Ita tradunt omnes *in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrim. & Bart. in Tract. de duobus fratribus. in prima parte, num. 6.*

Porro clarum satis est, fructus appellari quod quotannis percipitur ex annuo aliquo reditu, qui vel perpetuo, vel ad vitam mulieris in eo dotatæ.

Et adeo inter fructus hęc perceptio connumeratur, vt maritus ipse, qui certis casibus tenetur dotē restituere, non teneatur hos fructus restituere, cum eos faciat suos propter onera matrimonii, quæ sustinuit.

Ita manifeste in terminis tradit *Ioannes Garsias Hispanus in Tractat. De expensis & meliorationibus. capit. 23. numero quinto & sexto. Cuius quidem Doctoris Commentarii sunt hodię impressi in vo-*
luminibus Tractatuum, in tomo 17. † Distinguit ille & egregie tres 2
casus, quorum primus est, quando in dotem dantur fructus, trium quatuor, vel quinque annorum.

Hoc in casu ii non considerantur vt fructus, sed vt certa quantitas, atque ita capitale, & sors principalis. Sic probat textus. *l. vxori. ff. de vsufructu lega.* vbi vsusfructus ad quinquennium relictus, durat ad quinquennium ipsum, etiam si vxor ante illud finitum decesserit, quia cum fructus annuus relictus est ad certum vsque tempus, videtur legata certa quantitas in illos omnes annos distributa & præstanda.

Et ideo non consideratur hoc casu mors ipsius vsufructuariæ, *contra. §. finitur. in institu. de vsufructu.* Hic casus ad rem nostram non pertinet. Cū hic constituta nō fuerit dos in certa ipsa fructuū quantitate: sed annuus ipse reditus assignatus fuerit in dotem.

Secun-

Secundus est casus, quando annuus ipse reditus est perpetuus, & ille quidem in dotem datus est.

Hoc sane casu fructus, qui ex eo percipiuntur mariti sunt pro oneribus matrimonii. Cum vere consideretur vt fructus, non vt certa quantitas.

Et propterea maritus in casu restitutionis dotis solummodo tenetur cedere facultatem percipiendi in futurum fructus seu prouentus ipsius annui reditus.

Ita probat *l. Cum in fundo. ff. solut. matrim. vbi* vsusfructus perceptus est.

Et soluto ipso matrimonio, non ipsi fructus iam percepti restituuntur, sed solum ipsa facultas in futurum percipiendi. Hic casus & si huic nostro non conuenit. Cum in hoc de annuo reditu perpetuo agatur, in nostro vero de reditu ad vitam do. Hieronymæ: attamen ratio diffinit etiam casum nostrum, vt nunc dicemus.

Tertius est casus, quando annuus ipse reditus est ad vitā mulieris, quæ illum in dotem dedit. Hoc in casu, qui nostro proprie conuenit, Garsias præcitato dixit, esse idem, quod in præcedenti casu, *ex d. l. cum in fundo.* cum eadem, sit ratio. Ita sane & fructus dicuntur, quod ex hoc annuo reditu percipitur.

Et maritus ipse tenetur tantummodo cedere facultatem percipiendi in posterum, vt in casu præcedenti. Hunc etiam casum probat *text. l. dotis fructus. §. si vsusfructus. ff. de iure dotium.* vbi si in dotem vsusfructus simpliciter datus sit, fructus non sunt restituendi.

Et tamen ius, seu facultas illa percipiendi vsumfructum est ad vitam tantum ipsius vsufructuariæ d. §. finitur, inst. de vsufructu.

3 Nec obstat † *statutum Catharense sub Rubr. de fratre & fratribus*, qui ponunt purchiua id est dotē in societate aliorum fratrū. Nam statutum illud loquitur de re data in dotem extrahenda ex bonis communibus fratrum. Sed in casu nostro non ipsi fructus dati sunt in dotem: sed annuus ipse reditus, qui sicuti datus est, ita restituitur, hoc est ius & facultas percipiendi in posterum. Ita etiā tollitur quod obiicitur ex consilio Venerandi Collegii huius nostri Patauini.

Concludo itaque do. Hieronymæ restituendos non esse prouentus perceptos a domin. Nicolao, dum vixit, sed solummodo ei cedendum esse ius & facultatem percipiendi in posterum.

Quo ad *secundam dubitationem, respondendum ac dicendum*
4 *est*, † domi. Camillum seu eius hæredem non teneri ad aliquod interesse ob id, quod pecuniam pupillarem otiosam in arca retinuit.

Nam & si pupillaris pecunia otiosa esse non debet, sed emenda sint prædia, e quibus fructus & reditus haberi & percipi possunt. Attamen hoc onus emendi hæc prædia, pertinebat ad tutores ipsorum pupillorum, sicuti tradunt *Bart. in l. tutor, qui repertorium. §. si post. ff. de administr. tuto. Romanus in sing. 179. Alexan. in consi. 108. nume. 6. lib. 1. & Parisius in consilio 96. numero 35. libro primo.*

Non ergo tenebatur domi. Camillus, prædictas pecunias ponere ad honestum lucrum, vel emere reditus, quia hoc ad suum officium non pertinebat, & turpe dici solet esse immiscere se rei ad se non pertinenti.

Nec obstat, si dicatur quod ipse dom. Camillus erat Commissarius & exsecutor testamenti, cuius officium esse videtur, recte administrare bona testatoris & curare, vt eius voluntas & dispositio exsecutione mandetur. Sicuti scribunt *Baldus, Salycetus & reliqui in l. nulli. C. de Episcop. & Cleric.*

Nam respondetur, ad officium Commissariorum & exsecutorum testamentorum non pertinere administrationem bonorū, præsertim quando exstant tutores, vel curatores, quorum munus proprie est administrare. Sed tenentur tantummodo ipsi Commissarii curare, vt hæres satisfaciat creditoribus hæreditariis, legatariis & similibus, atque adimplere dispositionem testatoris. Ita tradunt *Bald. & reliqui in d. l. nulli. C. de Epis. & Cler. & Iacobus de Canibus in tractat. de exsecutoribus vltimarum voluntatum. §. consultis.*

5 Non etiam obstat si dicatur, † Commissarium hunc teneri ob id saltem, quod non curauit, quod ipsi tutores recte administrarent, & pecunias ad lucrum ponerent, atque ita videtur Cōmissarius obligatus ob negligentiam, quia respondetur, quod imo ipse Commissarius ad hoc non tenebatur, cum mandatum non esset a testatore, quod ex illis pecuniis emerentur reditus, vel in honesto lucro collocarentur.

Et præterea, dato citra veri præiudicium, quod aliqua Commissarii hac in re accusari posset negligentia: attamen nisi in subsidium is teneretur: & propterea tutores prius essent conueniēdi. Sicuti dicimus in subsidium agi posse contra magistratum, qui dedit malum tutorem. Est enim prius conueniendus tutor ipse, vt administrationis rationes reddat, quod si non soluendo forte reperiatur, magistratus ipse tenetur. *l. 1. in princ. & ibid. glos. & Doct. ff. de magistrat. conuenien.*

Non etiam obstat, si dicatur, quod cum hæ pecuniæ essent in arca apud prædictum dominum Camillum Commissarium, ipse tenebatur ex eis emere reditus, vel in honesto lucro eas reponere: quia respondetur, quod imo ipse Commissarius ad hoc nō tenebatur: sed erat munus tutorū, debebant requirere ipsum Cōmissarium, vt sibi numeraret & traderet pecunias illas, vt emere possent reditus, vel eas ad lucrum ponere.

Nam si ita ipsi ita tutores requisissent, vel ipsi Commissario eas tradidissent, vel adeo se suspectum, non numerando redidissent, vt facile eo officio tamquam suspectus priuari, iuxta ea, quæ scribunt *Baldus, Salycetus & alii in d. l. nulli. C. de Episc. & Cler. & Iacobus de Canibus, in d. Tracta. de exsecutoribus vltimarum voluntatum, in tertia parte, nu. 11. & num. 12.* Vel si ita recusasset, ad interesse & damna pupillorum, conueniri potuisset.

Præterea † quod prædictus dominus Camillus Commissarius 6 non errauerit non emendo reditus ex dictis pecuniis, vel non collocando eas ad honestum lucrum & consequenter, quod eam ob causam nō fuerit aliquo modo erga dictos pupillos obligatus vel ex eo etiam colligitur, quia si fuisset eorū debitor, pupilli ipsi effecti deinde maiores egissent contra ipsum Commissarium, tunc in humanis exsistentem, vel saltem eo mortuo contra eius hæredes statim, quod cum non fecerint, satis manifeste significarunt, ipsum Commissarium non fuisse obligatum. Ita enim dicimus, quod si aliquis est creditor alicuius & diu distulit petere, cum tamen ei facile fuisset agere, præsumitur facta solutio. Ita in specie scripserunt *Afflictus, in decis. 13. num. 21. vers. nona coniectura, & Paris. in consil. 137. nu. 12. lib. 4. Et hos secutus sum in consilio 457. n. 1. lib. 5. & in Commentariis de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 135. nume. 20.*

Et ad rem optime confert locus ille *M. Ciceronis in oratione pro P. Quintio.* Cuius verba hæc sunt: *In hac re te inquam testem Næui citabo: annum, & eo diutius post mortem C. Quintii fuit in Gallia tecum simul Quintius, doce te petiisse ab eo istam, nescio quā innumerabilem pecuniam: doce aliquando mentionem fecisse, dixisse deberi. Debuisse concedamus. Moritur C. Quintius, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, heres eius P. Quintius in Galliam ad te ipsum venit, in agrum communem. Eo denique, vbi non modo res erat, sed ratio quoque omnis & omnes literæ. Quis tam dissolutus in re familiari fuisset? Quis tam tui Sexti dissimilis? qui cum res ab eo, qui contraxisset, recessisset, & ad hæredem peruenisset, non hæredem cum primum vidisset, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret? Si quid in controuersiam venisset, aut intra parietes, aut summo iure exsperiretur? Ita ne est?*

Hactenus Cicero, qui aliis multis inuehebatur in Sextum Næuium, vt demonstraret, verisimile non esse, quod esset creditor P. Quintii: quia si ita fuisset, non tamdiu petere distulisset.

His omni ex parte constat domi. Camillum Commissarium exsecutoremque testamenti non teneri, & si pecuniæ ipsæ pupillares otiosæ permanserunt.

Quo ad tertiam dubitationem dicendum est, hæredem † do- 7 mi. Triphonis nō posse detrahere ex communibus bonis salaria illa officii, quod obtinebat ipse dom. Triphon, nec etiam prouisiones illas, quas is superlucratus est Venetiis.

Nam pro constanti in facto præsupponitur, quod ipse domi. Triphon viuebat in communione bonorum omnium cum do. Nicolao eius fratre, & quod dom. Nicolaus communicabat eius lucra ex negotiationibus.

Quo stante salaria illa omnia, illæq; omnes prouisiones, quas lucratus est dom. Triphon & in communi contulit, adeo effectæ sunt communes, vt deinde in bonorum diuisione deduci prius nequeant.

Ita *Baldus in l. Prætor. §. sed si filius. ff. de eden. & in l. si patruus numero 15. C. communia vtriusque ind. & ibidem Salycetus, colum. penultim. qui scripserunt*, superlucrata ab aduocato, notario & similibus ex officiis ab eis gestis & administratis esse conferenda in societate omniū bonorum: atq; ita non remanere eorū propria,

Ita etiam idem *Bald.in consil.* 452.*Duo fratres, lib.* 3.*respondit*, aduocatos conferendo in communi lucra ex aduocationis officio facta, efficere illa societatis. Idem de aduocato, notario, & artifice *respondit Anch.in consilio* 302.*num.*7.*sic etiam Capra in consil.* 142. *numero* 4. consuluit notarium permanentem in communionem omnium bonorum cum fratre teneri communicare lucra acquisita in officiis, quæ modo in vno loco, modo in altero exercebat.

Hanc sententiam probarunt etiam *Ias.in l.*1.*num.*9.*& nu.*23. *C.qui testa.facere poss.& Alciatus in Tractat. de præsumt.reg.* 1.*præsum.* 25.*num. vers.sed puto quod.* Et dato citra veri præiudicium, quod inter domi. Nicolaum & dom. Triphonem contracta non esset omnium bonorum societas, attamen quia do. Nicolaus domi permanebat, & onera administrãdi patrimonium sustinebat, & ex eo commoda & vtilitatem percipiebat do. Triphon, æquitati saltem conueniret, vt etiam salaria & prouisiones acquisitæ ab ipso domi. Triphone deberent communicari. Ita in specie respondit *Crau.in consil.*605.*in fine.*

Quo ad quartam dubitationem est respondendum hæredes dom. Camilli commissarii ad exsecutoris testamenti do. Triphonis non teneri soluere summam illam octomillium ducatorum, quã factis calculis apparet d. Camillum fuisse debitorem archæ. Duo enim gesta sunt ab hæredibus domi. Triphonis, quæ tuentur do. Camilli hæredes, ne cogi possint reddere rationes administrationis dom. Camilli, nec soluere prædictam summam.

8 Nam † primum domi. Bernardinus dom. Triphonis hæres ea in domo, in qua decessit dom. Camillus exsistens, bona omnia & libros rationum ipsius domi. Camilli occupauit & multis abhinc annis apud se retinuit, ita quod magna ac vrgens sit suspicio eum exegisse credita, & in libris solutiones scribi non fecisse, & pecunias in arca & alia mobilia non scripsisse & annotasse in eisdem libris, ita quod obstat ipsi dom. Bernardino doli exceptio, qua repelli ab agendo potest. Cum contra eum occultantem veritatem librorum rationum sit maxima præsumtio, sicuti tradunt *Barba. in consilio* 35.*colum.*2.*lib.*3.*Paris.in consi.*67.*nu.*27.*lib.*3.*Afflictus in decis.*13.*num.*22.*Craue.in consi.*6.*nu.*8.*& in consi.*131.*nu.*17.*& Plotus in l.si quando, nu.*389.*& num.*613.*C.vnde vi.*

9 † Deinde secundo loco domi. Triphon Iunior alter hæres do. Triphonis testatoris aperuit arcam ipsius do. Camilli, in qua reperiebatur ingens pecuniarum summa, & libros etiam rationum occupauit.

Id quod fecit, hærede domi. Camilli absente, quippe qui Scopiæ, remota admodum regione ab vrbi Cathari, tunc degebat.

Hic actus tam dolose gestus summopere tueri potest hæredẽ domini Camilli, ne (:vt dixi:) teneatur quidquam soluere. Si quidem non solum arguit domi. Triphonis dolum, cuius exceptione repelli poterit ab agendo, sed etiam operatur, vt possit deferri iuramentum in litem ipsi hæredi dom. Camilli contra ipsum do. Triphonem: sicuti dicimus, iuramentum in litem præstari dom. Valisiæ, vel arcæ contra Cauponam hospitantem, qui eas dissigillauit & aperuit, vt tradunt post alios *Iason in l.si quando, nume.*48. *C.vnde vi.& ibidem latissime Io.Plotus, num.*397.

Præterea operatur hæc apertura arcæ, vt præsumatur, domin. Triphonem sibi soluisse, si quod ei a domino Camillo debebatur.

10 † Ita dicimus, præsumi creditorem sibi ipsi soluisse creditum, quando debitoris defuncti negotia gessit, & nullum inuentarium bonorum ipsius debitoris confecit, vt in specie decidit *Afflictus in decis.*13.*nume.*13.*vers.adducitur, quarto, & numero* 16. vbi refert huius sententiæ fuisse *Angelum in l.sed si damnum.§.peculium. ff.de peculio.*

Et Afflictum probauit *Craue.in consil.*129.*num.*5.*& idem ego scripsi in commentariis De præsumtionibus, lib.*3.*præsumtio.*135.*nuro* 12.*& in consilio* 457.*num.*3.

Concludo itaque, hunc dom. Camilli hæredem non teneri erga predictos dominos Bernardinum & Triphonem vel ad reddendas rationes, vel ad soluendum summam illam octo millium ducatorum.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus per subsequens matrimonium contractum in articulo mortis per verba de præsenti an semper excludat substitutos.*

2 *Matrimonium contractum in articulo mortis fraudem arguit, & quo casu in fraudem, & quo non, censeatur.*

Matrimonium in fraudem contractum in præsenti casu, quibus coniecturis arguatur, & num.seq.

5 *Legitimatus per subsequens matrimonium, nullo confecto dotali instrumento, a successione repellitur.*

6 *Ius pontificium quo ad spiritualia non quo ad temporalia seruandum.*

7 *Legata ab auo nepoti aduentitia esse & an ipsius contemplatione legata præsumantur, & quæ coniecturæ concurrant in præsenti casu, & num.seq.*

9 *Dos congrua filiæ, non potest esse minor legitima, quæ est tertia pars nullis aliis exstantibus fratribus vel sororib.*

10 *Filia non obstante dote sibi a patre constituta bona materna petere potest.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus do. Aloysius de Porcellis Salodiensis condidit testamentum, in quo hæredem fecit do. Bonauenturam filium, quo decedente sine filiis masculis legitimis & naturalibus ex se & ex legitimo matrimonio, & non per arrogationem, adoptionem, vel legitimationem, reliquit ducatos mille filiabus ipsius Domin. Bonauenturæ, pro omni & toto eo, quod petere possent in bonis & hæreditate ipsius testatoris.

Prædictus Domin. Bonauentura vxorem duxit Domin. Veronicam, e qua suscepit Domin. Isabellam filiam, quam deinde matrimonio tradidit magnifico do. Bartholomæo Vgono, dote constituta septingentorum ducatorum, reseruato etiam iure fideicommissi aui paterni eueniente casu.

Mortua deinde prædicta do. Veronica dictus do. Bonauentura ex Dominica vili muliere suscepit Bonibellum, quem anno 1566. legitimari fecit a Clariss. Domi. Georgio Cornelio patritio Veneto & Comite Palatino, cui quidem Bonibello ipse Dom. Bonauentura pater anno 1576. donauit multa bona, donatione inter viuos iuramento firmata.

Postmodum ipse Dom. Bonauentura moriens hoc anno 1584. die 17. Septembris condidit testamentum, in quo hæredem instituit dictum Bonibellum filium, quem se legitimasse asseruit.

Et Domin. Isabellæ filiæ legitimæ nuptæ dict. Do. Vgono legauit lib. 1560. quas dixit habuisse pro dote Do. Veronicæ matris ipsius do. Isabellæ, quam voluit esse tacitam & contentam pro bonis paternis & maternis.

Deinde die 21. dicti mensis Septembris, cum dict. d. Bonauentura in extremis laboraret, & extremam ipsam vnctionem suscepisset præsente parocho & testibus, dicitur desponsasse per verba de præsenti dictam Dominicam, nullum tamen confectum fuit dotale instrumentum, & deinde post biduum decessit.

Dubitari nunc multis contingit. Et primo, an matrimonium illud in articulo mortis contractum a do. Bonauentura cum dicta Dominica dici debeat contractum in fraudem substitutorum, & dom. Isabellæ legatariæ

legatariæ ex testamento domini Aloysii aui paterni.

Secundo, an legatum illud ducatorũ mille factum a dict. dom. Aloysio d. dom. Isabellæ, decedente dom. Bonauentura sine filiis legitimis, censeatur factum contemplatione ipsius domi. Bonauenturæ, ita quod in legitimam ipsi dom. Isabellæ ex suis bonis debitam debeat imputari, vel potius dicatur factum contemplatione ipsius dom. Isabellæ, ita vt præter bona paterna illud præcipuum consequi valeat.

Tertio, an dos illa septingentorum ducatorum constituta a domi. Bonauentura dictæ domi. Isabellæ filiæ dici possit congrua, præsertim auctis deinde ipsius Dom. Bonauenturæ facultatibus?

Quarto & vltimo, an domi. Isabella non obstante constitutione dotis ei facta a do. Bonauentura patre, petere possit dotem maternam?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXX.



Ræpositæ dubitationes egregiæ quidem sunt, sed ob interpretum varias opiniones difficiles & controuersæ omnibus iuremerito videri possunt. De singulis clare & dilucide, quantum meæ ferre poterunt vires, respondebo.

1 Et quod attinet ad *primam illam dubitationem † an matrimonium illud contractum a domi. Bonauentura in articulo mortis censeatur recte contractum, vt Bonibellus filius naturalis ita legitimatus dicatur, vt excludat substitutos, & domin. Isabellam a legato facto a domin. Aloysio auo paterno?*

Et respondendum est, prædictum matrimonium non fuisse recte contractum, præsertim ad effectum, vt Bonibellus filius succedat.

Et si enim legitimatus per subsequens matrimonium dicitur vere & proprie legitimus, ita vt admittatur ad ea omnia, ad quæ admitti solummodo possunt concepti ex legitimo matrimonio: vt scribunt *Decius in cap. cum in cunctis. num. 9. de elect. & in consilio 155. num. 4. & alios plures congessi in consil. 16. num. 1. lib. primo.* vbi multorum auctoritate scripsi, hunc sic legitimatum excludere fœminas, stante statuto, quod filii masculi legitimi excludant fœminas, *num. 2. & nu. 3. & 4. scripsi,* hunc legitimatum succedere in emphyteusi, in fideicommisso, ac etiam in feudo, attamen quando constat, matrimonium per fraudem fuisse contractum, vt substituti excludantur, illa legitmatio nil operatur: sicuti tradũt *Angelus in l. sed est quæsitum. ff. de liberis & posthum. Ruin. in consil. 211. num. 7. lib. 1. & alii multi, quos infra referam.*

Sola hic versatur difficultas demonstrare, fraude contractum fuisse hoc matrimonium, vt excluderentur substituti & filia a legato.

Quæ quidem fraus detegi potest multis rationibus & argumentis, sed prius præmitto, quod cum fraus sicuti & dolus soleat secreto committi, coniecturis & præsumtionibus probatur.

Ita de fraude respondit *Crauetta in consilio* 100. *numero tertio, in consilio* 143. *numero* 12. *& in consilio* 153. *numero* 11. sic etiam dolus probatur coniecturis, vt responderunt post multos *Paris. in consilio 67. numero 15. & in consilio 83. numero 47. lib. 3. & Craue. in consil. 8. nu. 1.*

Quod autem per fraudem contractum fuerit hoc matrimonium, his coniecturis demonstratur.

2 Prima est, † quia fuit contractum in articulo mortis, id quod fraudem arguit. Ita in specie docuit *Angelus in l. sed est quæsitum. ff. de liberis & posthum. & in l. nuper. C. de natural. liberis. quem secuti sunt Barb. in consi. 18. colum. 7. versicul. & adduco, quod voluit, in consilio 59. columna 11. versic. & adduco, & in consilio 68. colum. vltim. versicul. præterea, lib. secundo. Ruinus in consilio 211. numero 7. & 8. libro primo, in consilio 46. numero octauo, libro secundo, & in consilio 163. numero septimo, libro tertio. Decius in consilio 299. in fine, Brunus in consilio decimoquinto, numero quinto, Curtius Iuni. in consilio 26. numero 9. Celsus Hugo in consilio 73. numero trigesimosecundo versicul. & licet ista. Tiraquellus in l. si vnquam in verbo, susceperit liberos, numero 74. C. de reuocan. donatio. Alciat. in respon. 616. numero quarto, versicul. nec ab eo, Mantua in consilio 38. nu. decimoquarto, libro secundo, & Cephalus in consilio 239. num. decimo & decimoseptimo, libro 2. & Sarmientus libro 1. Selecta. interpreta. capit. 6. numero 9. & hos secutus sum in consilio 108. nume. 21. lib. 2.* quo in loco sententiam hanc, quam & veriorem esse exsistimo, multis similibus comprobaui.

Nec obstat, quod *aduersus Angelum & sequaces senserint alii multi, vt Alex. in l. si quis posthumus. ff. de lib. & posthum. & in l. filio. §. si vir, in quinquennium columna tertia. ff. solut. matrim. vbi* testatur hanc esse communem opinionem. sic *Socin. & Iason in l. sed si quæsitum. ff. de lib. & posthum. Decius in cap. in præsentia, nume. 56. & ibidem Felinus, numero 36. de probatio. Idem scripserunt Baldus, in consilio 319. lib. tertio, Præpos. in cap. tanta, numero trigesimooctauo, qui filii sint legit. & Decianus, in consilio quinto, numero septuagesimosecundo, libro primo, ii sane* omnes affirmarunt matrimonium posse contrahi in articulo mortis, etiam ad filiorum legitimationem, vt substitutus excludatur, & non præsumi in fraudem contractum.

Nam respondetur, distinguendos duos casus.

Primus est, quando matrimonium est contractum ab eo, qui est in articulo mortis, & est sanæ mentis, & de nullius quam patris agitur præiudicio, vt quia nulli exstant substituti.

Hoc casu valet matrimonium, & nulla fraude præsumitur cõtractum. *Ita loquuntur Baldus, Castellioneus Comensis & Aretinus, in l. sed est quæsitum. ff. de lib. & posthum. vt ibi refert Iason num. 4. & 10. qui quidem Iason vere hoc in casu loquitur: sicuti prædictos intellexerunt Anton. Gabriel. lib. 6. conclusionum, in tit. de legitimatione conclus. 1. nume. 17. & Sarmientus in d. lib. 1. select. interpreta. cap. sexto, numero quinto. Ita etiam loquitur Ruin. in consilio 78. nu. 10. lib. 3. Hic casus nostro non conuenit.*

Secundus est casus, quãdo laborans in extremis cõtrahit matrimonium, vt filii legitimentur, & agitur de præiudicio substituti.

Hoc casu præsumitur matrimonium fraude contractum ad substituti exclusionem. Ita loquuntur Doctores supra allegati hac nostra pro sententia & casu.

Et in specie horum duorum casuum distinctionem vere sentiunt præcitati Doctores, & præsertim *Ruinus in consilio 211. numero 7. lib. 1.*

Secundo, dato † citra veri præiudicium, quod solus ipse actus contrahendi matrimonium in articulo mortis non arguat fraudem, vt scilicet excludantur substituti, attamen quando concurrit aliqua alia coniectura, vel adminiculum, fraus ipsa præsumitur. 3

Ita scribunt *Abbas in capit. in præsentia. numero 45. & numero 46. de probat. & ibidem Felinus. numero 34. Decius, numero 56. & Beroius, nu. 500.*

Et illis accedunt *Bald. in consilio 319. lib. 3. & Prapos. in cap. tanta. numero 38. qui filii sint legit.* qui exempla afferunt, vt si hic pater contrahens matrimonium iam fuerat minatus substitutum, vel aliqua verba dixit, ex quibus possit colligi quod fraude eum excludere volebat.

Atqui hoc in casu exstat coniectura committendæ fraudis: quia iam in legitimatione facta per rescriptum fuerat protestatus ipse dom. Bonauentura, quod volebat dictum Bonibellum, legitimari per rescriptũ, quia non intendebat contrahere matrimonium cum eius matre Dominica.

Et præterea cum vixerit ipse dom. Bonauentura multos annos cum dicta Dominica post dictam legitimationem, & nũmquam cum ea contraxerit matrimoniũ, satis manifeste coniicitur, quod quando contraxit in articulo mortis, non id fecit principaliter causa ipsius matrimonii, sed potius vt Bonibellus efficeretur ita legitimus, vt posset excludere substitutos & legatariam.

Et ad rem nostram confert, quod respondit *Socin. Sen. in consi. 120. nu. 9. vers. sed in casu nostro, lib. 3.*

Cum dixit, animum patris nolentis filium legitimari post eius mortem colligi ex eo, quod eum viuens non curauit legitimari, & quia dixerat, se nolle testari, quia volebat bona sua deuenire ad filium legitimum & naturalem.

Prædicta confirmantur ex eo, quod si animus dom. Bonauenturæ fuisset contrahere matrimonium, iam certe contraxisset tépore, quo condidit testamentum, cum tunc de eius vita non erat desperatum, & quo tempore melius sibi & filio poterat consulere. Est ergo præsumendum, per fraudé, vt scilicet excluderet substitutos & legatariam, contraxisse dictum matrimonium.

Tertio † fraus hæc præsumitur ex eo, quod ipse dominus Bonauentura tentauit ita legitimare & hæredem facere prædictum Bonibellum, vt posset in omnibus & quibuscumque bonis succedere.

Verum cum forte in extremis laborás fuerit ad monitus quod non ita erat legitimatus, vt posset omnino succedere, cum respectu fideicommissi auiti, ei legitimato per rescriptum repugnaret lex Serenissimi Dominii Veneti, qua sancitum est legitimationes per rescriptum non posse impedire defunctorum voluntates eapropter contrahere voluit matrimonium, vt eum redderet legitimum & successibilem ad exclusionem substitutorum.

Et ad rem hanc confert quod respondit *Ruin. in consilio quarto, numero decimo, libro primo, cum dixit*, vasallum morientem non præsumi in fraudem alienasse feudum, quando ante infirmitaté destinauit & tractauit alienare.

Sic ergo e contra dicendum est, quod si non tractauit in vita, & deinde in morte id egit, per fraudem & non alia de causa, id fecisse.

Sic ergo & nostro in casu, cum Domin. Bonauentura non modo in vita non tractauerit ducere in vxorem dictam Dominicam, sed etiam sit expresse protestatus nolle eam ducere, sequitur dicendum, contractum deinde in mortis articulo per fraudem factum fuisse.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod matrimoniũ hoc fuisset iuste & legitime atq; ita sine aliqua fraude confectum,
5 † adhuc dicendum est, hunc Bonibellum effectum non fuisse legitimum, vt succedere possit tam in bonis patris quam aui.

Nam hic constat confecta non fuisse instruméta dotalia, quæ secundum ius ipsum ciuile, debent confici, vt patri & aliis possint succedere, sicuti cóstitutum est *in l. Imperialis. §. præsenti. C. de nupt. in §. vlt. in Instit. eo. tit. in §. sed quoniam, in auth. de filiis ante instru. dotalia natis, in §. vltim. in authen. de triente & semisse, & in §. si quis autem, in auth. vt liberti de cætero, quæ sane iura sic deduxi & consideraui, in consilio 16. nume. 13. lib. primo*, quo loci affirmaui, receptam magis esse Doctorum sententiam, in terris non subiectis ecclesiæ, filios nõ legitimari quo ad successionem etiam per subsequens matrimonium, nisi dotalia instrumenta fuerint cófecta. *Illo enim in loco recensui* huius sententiæ fuisse, *Accursim, Baldum, Angelum, Aluarotum, Afflictum, Card. Alexandrinum, Ruinũ, Socinum Seniorem, Marsilium, Curtium Iuniorem, Socinum Iunioré, Alciatum, Duenam & Brunellum.*

Et his accedunt *Cynus, in l. & si contra. C. de nupt. Lucas de Penna, in l. 4. colum. 2. C. de his qui sponte mune. sub lib. 10. Io. de Platea. in §. vlt. in Instit. de nuptiis.*

Nec hic repugnant aliorum dissentientium auctoritates, quas recensent *Didacus, in epitome de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 2. nu. 8. & Hieron. Gabr. in consi. 21. num. 14.*

Nam respondetur multos ex his commemoratis, opinionem illam non affirmare, *sicuti scripsi, in d. consil. 16. nume. 13. versi. hinc fit, vbi dixi Iasonem, in consi. 168. num. 7. & 8. lib. 4.* sentire suam illam opinionem saltem procedere in terris imperii, atque ita de contraria opinione dubitat. Dixi etiam *Decium, in consil. 155. nu. 1. male respondisse*, cum maxime motus sit auctoritate *Angeli, in consilio 29. qui aliter scripsit*: sicuti etiam *admonui Parisium, in consil. 13. nume. 46. & 48. lib. 2.* multos allegasse, qui contrarium potius sentiunt. *Ruino, in consil. 78. nume. 7. lib. 3. dixi*, esse parum deferédum: cum aliis pluribus in locis aliter responderit. *Dixi quoque Angelum Aretinum, in §. vltim. nu. 7. in fin. in Instit. de nupt. & Felinum, in cap. 1. num. 12. de sponsal.* solum scripsisse, ad esse matrimonii, vt filii censeantur legitimi, non requiri instrumenta dotalia, non tamé affirmant idem esse quo ad bonorum successioné.

Et his constat *Hieronymum Gabrielem in consil. 21. numero 14.* minus recte affirmasse posteriorem hanc opinionem esse veriorem & magis receptam. Nõ enim diligenter & accurate perpendit ac enumerauit Doctores.

6 Nec † vrget præcipua illa ratio, qua postrema hæc opinio fulcitur, quod scilicet spectandum est ius pontificium in matrimoniis cótrahendis, & consequenter omnes effectus ex eo prouenientes.

Nam respondetur, ius ipsum pontificium obseruandum tantummodo esse quo ad ea, quæ immediate spiritualia sunt, & ad sui diffinitionem spectant, nõ autem quo ad temporalia, quæ ex spiritualibus proueniunt, si ius ipsum Cæsareum aliter de eis statuit, quemadmodum videmus, quod licet quo ad contrahendum matrimonia, & cæteros actus spirituales gradus affinitatis computétur secundum ipsum ius Canonicum: attamen non illa computatio obseruatur quod ad bonorum successionem. Ita *scribunt Dec. in l. 1. num. 20. C. de secund. nupt. Ias. in consi. 205. li. 2. Gozad. in consilio 19. nume. 2. Socin. Iuni. in consil. 94. num. 16. lib. 1. & Parisius in consilio 66. nu. 6. lib. 2.* Est ergo idem in casu nostro, vt ius Canonicum debeat obseruari etiam in foro ciuili respectu ipsius matrimonii, non autem quo ad bonorum successionem.

Secunda est *dubitatio*, quæ enucleanda proponitur, *an legatum illud ducatorum mille factum à dict. dom. Aloysio d. dom. Isabellæ, decedente dom. Bonauentura sine filiis legitimis, censeatur factum contemplatione ipsius Dom. Bonauenturæ, ita quod in legitimam do. Isabellæ ex suis bonis debitam debeat imputare, vel potius dicatur factum contemplatione ipsius do. Isabellæ, ita vt præter bona paterna illud præcipuum consequi valeat?* Hac de dubitatione respondendum est, legatum censeri factum contemplatione dictæ dominæ Isabellæ neptis.

Primo, † quia recepta magis est Doctorum sententia, quod 7
donata, vel legata ab auo nepti, præsumuntur aduentitia nepti, & sic legata eius contemplatione. *Ita glos. Bart. Baldus, Angelus, Comensis & Imola in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hæred. & ibidem Aret. Alexander & Iason. Ita etiam glo. Bart. Angel. Comensis & Imola, in l. quæsitum, de leg. 1. & respondit Alexan. in consil. 199. num. 7. vers. quinimo, lib. 2.*

Secundo accedit, quod testator voluit legatum præstari eueniente casu, quod domi. Bonauentura decessisset sine filiis legitimis: atque ita legatum est præstandum hoc tempore, quo nec ipse auus testator, nec do. Bonauentura pater est obligatus dotem constituere ipsi do. Isabellæ, ex quo sequitur censeri legatum cótemplatione ipsius do. Isabellæ. Ita respondit *Ruin. in consi. 72. nu. 6. vers. & confirmatur, lib. 2. adductus textu. l. profectitia. §. si filius. il 2. ff. de iure dotium.*

Tertio mouet me multum, quod prædictus dom. Aloysius auus testator voluit, quod dicta do. Isabella esset tacita & contenta pro omni & toto eo, quod petere posset in hæreditate & bonis ipsius testatoris. Ergo testator sui contemplatione, nõ autem do. Bonauenturæ filii legauit, alioqui dixisset, quod ipsa dom. Isabella esset tacita & contenta pro omni & toto eo, quod petere posset in bonis & hæreditate ipsius do. Bonauenturæ. Ita *respondit Socin. Sen. in consil. 33. nume. 17. lib. 3. idem sensit Alexan. in l. in quartam. num. 28. vers. & per dicta per eum. ff. ad l. falcid.*

Nec obstat, quod aliter scripserit *Ripa, in d. l. in quartam, num. 205. post Baldum & Salycetum, in l. si adulta. C. de hæred. actio. quia respondetur, Ripam loqui*, quando clausula hæc, quod sit tacita & contenta, refertur ad bona patris, e quibus filia consequi debet legitimam, sicuti *loquuntur Baldus & Salycetus in d. l. si adulta*, secundum quorum doctrinam est intelligenda traditio Ripæ: cum dictum Doctoris in dubio debeat intelligi iuxta a se allegata, vt scribit *Bartolus in l. non solum. §. liberationis. nume. 10. ff. de lib lega.* Vel intelligi potest Ripa, quando neptis peteret legitimam ex persona sua in bonis aui, sublata iam persona patris, vt declarat *Picus in d. l. in quartam. n. 252. vers. non obstat decisio Baldi.* Id quod non conuenit casui nostro.

Quarto suffragatur, quod testator legauit do. Isabellæ nondũ nubili, nec natæ: & propterea eius contemplatione dicitur legasse, ex quo ipse testator auus non erat obligatus propter filiũ. Ita *respondit Ruinus in consil. 58. num. 24. & 25. & in consil. 72. num. 7. libro 2.*

Quinto accedit, quod hic auus testator instituit do. Bonauenturam filium, eique substituit, sicque prouidit omni in casu, in quo prouidere potuit: ipsi vero dom. Isabellæ legatum fecit: præsumitur ergo factum fuisse legatum contemplatione ipsius dom. Isabellæ. Ita censuit *Decius, in consil. 462. numero 20. versicu. ad remouendum, cum dixit*, quod quando prouidit filio spurio, & deinde aliquid relinquit nepoti ex illo, non dicitur ei reliquisse contemplatione filii spurii, sed ipsiusmet nepotis tantum. Et egregie *Socinus Iunior in consilio trigesimotertio, numero quinto, libro primo.*

Sexto ad rem nostrã non parum confert, quod respondit *Rui. in consil. 72. num. 3. vers. sed quando, lib. 3. cum dixit*, quod quando auus

auus reliquit legatum nepoti præstandum a filio a se hærede instituto, dicitur reliquisse sola contemplatione ipsius nepotis: alioqui non valeret: ex quo a seipso sibiipsi legari non potest.

Ita & hic dicendum est: cum & hoc legatum esset præstandum ab hæredibus ipsius D. Bonauenturæ eo fine filiis legitimis decedente: cum hęres sit eadem persona cum eo, cui succedit, vt in Authent. de iureiur. a moriente præstito. in prin.

Septimo & vltimo confirmatur hæc sententia, quod hic auus testator fecit hoc legatum Do. Isabellæ eo tempore præstandum, quo D. Bonauentura filius dici poterat diues, nempe quando caruisset filiis masculis, & consequenter quando salua ei erat legitima & Trebellianica ex bonis eius patris. Erant etiam ei salua bona a se quæsita: & ob id erat habiturus multa bona, e quibus secũdum quod tanquam pater tenebatur, potuisset commode dotare ipsam D. Isabellam filiam.

Quod ergo ei reliquit auus, sui contemplatione reliquisse dicitur. Ita in specie docuit *Alex. in l. in quartam. nu. 28. vers. dum tamen. ff. ad l. Falcid. & in consil. 138. nu. 3. lib. 3.* cum dixit, dotem hāc censeri aduentitiam. Idem apertius affirmauit *Soc. Sen. in cons. 33. nu. 17. lib. 3.* quem secuti sunt *Ripa in l. in quartam. n. 204. & ibid. Io. Bolognet. 365. ff. ad l. Falcid.*

Idem respondit *Crauet. in consil. 219. nu. 3.* qui eiusdem opinionis commemorat *Decium in consil. 81. col. pen. & communem asseruit Anto. Gabriel in lib. 3. conclus. in tit. de iure dot. conclusion. 5. numero 15.*

Idem affirmarunt *M. Anto. Cuchus, in tract. de legitima, pag. 52. num. 36. Io. Corasius in l. frater a fratre. in 1 parte num. 68. ff. de cond. indeb. & noue idem respondit excellentiss. Pancirolus in consilio 178. nume. 15.*

Quocirca male *Natta in consil. 364. in fin. lib. 2. & Cephal. in consil. 105. num. 29. lib. 1.* scripserunt communem Doctorum opinionem esse, quod quando pater est diues, tunc auus dotando neptē dicitur contemplatione filii sui, sicq; patris dictæ neptis dotare.

Aut pater est pauper, & tunc dos data ab auo præsumitur data sola ipsius aui contemplatione.

Est sane reiicienda hæc *Nattæ & Cephali* distinctio, & retinenda præcedens, cuius quidem sententiæ ratio est: quia quando pater est diues, non tenetur auus dotare neptem: sicuti auctoritate multorum scripsi *in consil. 183. nu. 14.*

8 Non obstant † nunc aliqua, quæ dubitationē mouere videtur.

Et primo quod hoc legatum fuit a Do. Aloysio factum filiabus D. Bonauenturæ nondum natis, erga quas affectionē habere non poterat: & propterea non earum contemplatione, sed potius D. Bonauenturæ filii legasse præsumitur: sicuti responderunt *Angel. in cons. 78. ad istud dubium. Castr. in consil. 96. si dicta Cornelia, libro 2. Alexan. in consil. 88. colum. 2. versic. nec obstat. lib. 4. & in consilio 179. num. 3. lib. 5. Decius in consil. 81. num. 5. versicul. & hoc idem. & Anton. Gabriel lib. 3. conclus. in tit. de iure dotium. conclus. 4. num. 21. qui Alex. & Decium solum & corrupte quidem allegat.* Et prædictis accedunt alii, quos retuli, *in cons. 81. nu. 44. lib. 1.*

Respondetur coniecturam hanc locum habere, quando nulla alia ei repugnat. Ita in specie declaraui, *in d. cons. 81. nu. 54. versic. non obstat secundum, lib. 1.*

Hic autem multæ alię (:vt demonstrauimus:) exstant coniecturæ, quæ significant, legatum fuisse factum contemplatione ipsius D. Isabellæ. Hæc ergo coniectura illis multis cedere debet: cum multæ vni tantum præponderent, vt scribunt *Bald. in l. nō ignorat. nu. 5. C. qui accus. non poss. Alex. in cons. 30. nu. 12. lib. 2. & Decius in consil. 470. num. 10.*

Respondetur secundo, quod licet auus diligat nepotem propter filium: attamen hæc non est sufficiens causa, qua dici possit, quod illud, quod relinquitur nepoti, dicatur relictum contemplatione ipsius filii. *Ita in specie docuit Bar. in l. Gallus. §. quod si is. num. 3. versic. secundo modo. ff. de lib. & posth. quem in claris his nostris terminis secutus est Alex. in cons. 8. nu. 10. vers. aliter etiam, lib. 3.*

Respondetur tertio, *Castr. & sequaces loqui* in legato, & dote constituta a patruo nepti ex fratre, quo in casu præsumitur constituta contemplatione fratris, sed diuersum est in auo, qui non contemplatione filii, sed neptis constituisse præsumitur.

Et ratio differentiæ est; quia quando auus testatur ad validitatē sui testamenti, debet filium instituere saltem in legitima.

Ex quo sequitur quod in eo, in quo testator relinquit filio, de eo meminit, quod scilicet voluerit ei relinquere.

Et ideo, si postea nepoti quid aliud relinquit, non dicitur habere animum, vt illud filio suo sicq; patri ipsius nepotis acquiratur: cum separauerit ab eo quod ipsi filio reliquit. *arg. l. cum Prætor. in prin. ff. de iud.* Si enim auus voluisset acquiri filio, quod reliquit nepoti, id vtique totum simul reliquisset, ad euitandum circuitus. Ita egregie in terminis declarat *Socinus Iun. in consil. 33. numero 5. libro 1.*

Est itaque concludendum, prædictum legatum mille ducatorum fuisse factum contemplatione ipsius dom. Isabellæ: atque ita esse quid aduentitium, & consequenter ei immediate acquisitum: sicuti alia aduentitia acquiri solent. *l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.*

Et propterea non est imputandum in legitimam ei debitam ex bonis patris; vt scribunt omnes *in l. in quartam. ff. ad l. falcidiam. ibi Alex. num. 28. Ripa, num. 204. & Io. Bologne. num. 365. & responderunt Ruin. in consil. 72. num. 7. lib. 2. Soc. Sen. in cons. 33. num. 17. lib. 3. & Crauet. in cons. 219. col. 1. qui eiusdem sententiæ alios quamplures congerit.*

Tertia est *dubitatio*, † quæ dissoluenda proponitur; *an dos illa septingentorum ducatorum, quam D. Bonauentura dedit D. Isabellæ filiæ, dicatur congrua, & præsertim auctis mirum in modum facultatibus ipsius D. Bonauenturæ post illius dotis constitutionem?* 9

Hac de dubitatione respondendum est, dotem non fuisse congruam.

Et quo clarius hæc veritas pateat, præsupponendum est vnum, quod in facto est verissimum, nempe eo tempore, quo Do. Bonauentura dotauit D. Isabellam, nullos alios filios nec masculos, nec fœminas habebat: ex quo sequitur primum quod ipsa D. Isabella consequi non debuit dotem tantum, & quod a residuo bonorum patris esset exclusa.

Et propterea cessat isto in casu grauis & ardua illa disputatio Doctorum, qui contendunt, quæ dicatur dos congrua filię exclusæ a statuto, sed dotandæ a patre; de qua copiose scripsi, *in lib. 2. de arbitr. iud. casu 149. num. 5.*

Cum itaque dom. Isabella non esset a statuto exclusa, eius dos non debuit esse minor legitima: cum eius loco successerit; *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam. & scribit Barto. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 6. ff. de cond. & demonst. & latissime Tiraq. in l. si vnquam. in verb. susceperit liberos. nu. 112. C. de reuoc. donat. & in specie sic sentit Ruin. in consil. 34. nu. 2. lib. 3.* qui dixit, dotem congruam filiæ debere ascendere vsque ad legitimam, quando vnica est filia; nullique exstant masculi. Legitima autem D. Isabellæ, ex quo sola filia erat, non potuit esse minor tertia parte eius, quod ab intestato patre moriente poterat consequi; Auth. nouissima. *vbi gl. & Dd. C. de inoffic. testam.*

Porro cum Do. Bonauentura eo tempore dotationis haberet patrimonium valoris septem millium ducatorum; constat dotem D. Isabellæ esse debuisse ducatorum 266.

Ex quo sequitur, quod dotem congruam non habuit, sed fuit enormiter læsa. *Ita Castr. in cons. 275. super primo quæsito. nu. 7. dubio, lib. 1. & alii permulti, quos congessi in comment. de arbit. iud. li. 2. casu 149. num. 15.*

Et præter illos accedit *Marzarius in cons. 19. col. 12. versic. quæ conclusione ita firmata.* qui respondit, dotem datam a patre filiæ fuisse tenuissimam & incongruam: cum pro ducatis, 14265. solũ habuit ducatos 4000. Ita etiam censuit *Simon de Prætis, in consilio 138. num. 49.* dotem fuisse incongruam & indiscretam a patre datam, qui cum pro legitima teneretur dare mille & quingenta pro legitima filiæ, ei solum dedit quadringenta nomine dotis.

Et in claris nostris terminis respondit *Riminald. Iun. in consilio 141. nu. 20. lib. 2.* quod cum legitima filiæ esset aureorum 1333. & pater solum dotis causa dedisset septingentos, dotem fuisse incongruam & indiscretam: & ob id filiæ competiisse ius petendi eius ad supplementum.

Et præterea accedit, quod dos constitui debet filiæ, habita ratione numeri filiorum. *l. si filia. ff. de lega. 3. vbi, ex numero liberorũ. & l. vlt. §. vlt. ff. de bonis damna. & in specie scribunt Baldus, in Auth. res quæ. num. 18. C. communia. de legat. Brunus in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 9. nu. 34. & Paris. in cons. 26. num. 88. lib. 2.*

Hinc recte & egregie scripserunt multi, quod si vna sola exstat filia, totum patrimonium assignari potest nomine dotis, & illa dicetur dos congrua. Ita sane responderunt *Alex. in cons. 7. nu. 5. lib. 2. Corn. in cons. 290. nu. 11. lib. 2. Curt. Sen. in cons. 39. visis & diligenter animaduersis. col. 2. vers. postea per dictum. & Ruinus in cons. 34. nu. 2. & in cons. 60. nu. 3. nu. 6. & num. 12. lib. 3.*

Est itaq; concludendum, quod inspecto patrimonio D. Bona-

uenturæ tempore dotationis, d. D. Isabellæ dos fuit incongrua.

Et propterea potest D. Isabella cōsequi ipsius dotis supplemētum iuxta quantitatem patrimonii, quod tempore ipsius dotationis habebat D. Bonauentura pater.

10 Quarta dubitatio est, † an D. Isabella, non obstante constitutione dotis ei facta a Do. Bonauentura patre, petere & consequi possit dotem maternam? Respondendum est sine controuersia, consequi posse. Cum dos materna omnino pertineat ad filios. *l. 1. C. de bon. matern. & ibi Dd. scribunt.* Et adeo dos materna est propria filiorum, mortua ipsa matre ab intestato, vt si pater suo in testamento filiam hæredem fecit certis in rebus; & iussit eam stare tacitam & contentam, & quod plus de bonis suis petere non possit; filia poterit adhuc, vltra legatum, petere dotem ipsam maternam. Cum nil de bonis patris petere dicatur; sed de bonis matris. Ita docuit *Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. in fine. ff. de oper. liber. quem secuti sunt, Baldus in l. liberti libertæq. num. 28. C. eod. Ruinus in consil. 118. in fine. lib. 1. in consil. 23. num. 18. lib. 2. & in cons. 68. nume. 9. lib. 4. NeuiZanus in consil. 16. in fine. & Alciatus in consilio 412. num. 2.*

Et cum nostro in casu D. Isabella non acceptauerit legatum ei a Do. Bonauentura patre factum, res manifesta est, quod dotem maternam consequi debet.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio a patre, in extremis agente facta de filio, præsumitur in fraudem.*
Filius vt vere sit naturalis, quæ requirantur.
2 *Legitimatio filii nati ex non vere concubina, quæq; vxor esse non poterat, an subsistat.*
3 *Legitimatio & dispensatio differunt, & hæc qualis sit, & an tribuat successionem, & nu. 5.*
4 *Legitimatus probare debet se filium legitimantis, nec sufficit assertio patris.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXI.



VM hac de controuersia docte & acute admodum responderint præstantissimi D. Albertus & Ciscus Iurisconsulti Tridentini, quos ob singularem eruditionem colendissimorum fratrum loco habeo; nō erat quod aliquid scriberem. Cum omni ex parte satisfactum sit. Verum ne operam meam requirenti deesse patiar paucula hæc doctiss. Consultorum scriptis adiungere volui. Existimo equidem minus recte iudicatum, huic Mercuriano legitimato, vel verius dispensato, supplendam esse legitimam.

Nam † legitimatio seu (:vt dixi:) dispensatio hæc multiplici vitio laborat. Quorum primum est, quod cum facta fuerit a patre in extremis agente, præsumitur facta ad fraudandum filios: sicuti *scripsi in consil. 108. nu. 15. lib. 2. & in consil. 226. nu. 21. lib. 3.* vbi eiusdem sententiæ alios quamplures commemoraui.

Est & secundum vitium, quia narratum atq; expositum fuit Comiti Palatino, Mercurianum esse filium naturalem d. D. Antonii. Et tamen falsum est, quod esset filius naturalis ex concubina.

Nam vt dicatur quis filius naturalis requiritur, quod natus sit ex soluto & soluta, retenta in domo & affectu maritali, & quod solum illi viro sui copiam fecerit. Ita *scripsi in consilio 60. nu. 2. in fine. lib. 1. post Baldum, Caccialupum, Iasonem, Cagnolum, Alciatum, &*
1 *Petrum Placam.*

Hæc † non concurrunt in casu nostro. Cum ex testibus examinatis constet, Claram illam Mercuriani matrem non fuisse retentam in domo a prædicto D. Antonio loco vxoris: nec ipsam Clarā
2 fuisse cognitam carnaliter a solo ipso D. Antonio: sed etiam ab aliis. Imo (:quod fœdius est:) a Stephano eiusdem D. Antonii filio legitimo; vt dicemus j. Cum ergo ii defectus expressi nō fuerint, legitimatio hæc redditur subreptitia, & consequenter nulla. Ita scribunt multi, quos congessi in commentar. de arbitr. iudi. *lib. 2.* Casu 203 *.nu. 3. & in consil. 19. nu. 5. lib. 1.*

Exstat & tertium vitium, quia legitimari non potuit Mercurianus ex quo natus est ex Clara, quæ non poterat esse vxor ipsius D. Antonii ob impedimentum incestus perpetrati ab ipsa Clara, quę se commiscuerat cum Stephano filio legitimo ipsius D. Antonii, *iuxta constitutionem sacrosancti Concilii Tridentini sess. 24. c. 4.* diffinitum est, matrimonium impediri ob affinitatem ex fornicatione contractam in secundo gradu.

Et iam iure antiquo fuerat sancitum *in cap. non debet. §. 1. de consang. & affinit. vbi Dd. & idem affirmarunt Ang. Clauasius in summa in verb. matrimonium. 3. quæ impediunt. in impedimento. 15. nu. 1. & Syluester Prierius in summa in verb. matrimonium. 8. vbi disserit de impedimento matrimonii ob affinitatem. §. 6. qui ambo scripserunt,* carnaliter cognitam a consanguineo vsq; ad quartum gradum contrahere non posse; etsi contrahit, matrimonium esse nullum.

Hæc † itaque legitimatio dici minime potest: sed dispensatio; 3
quemadmodum responderunt *Barb. in cons. 58. col. 3. lib. 2. Decius in consil. 264. nu. 3. in consil. 288. nu. 6. in cons. 338. nu. 3. in consil. 393. num. 10. & in cons. 576. num. 6. Brunus in consil. 15. num. 8. Parisius in cons. 12. nume. 207. lib. 2. Socinus Iunior in consil. 97. num. 41. & in cons. 120. num. 19. lib. 2. & alios refert, & sequitur Osaschus in decis. 119. num. 3.* ii sane post alios ab eis commemoratos scripserūt, legitimationem non dici, dispensationem concessam filio illegitimo nato ex illis parentibus, inter quos matrimonium esse non poterat impediente iure diuino. Quæ sane dispensatio non efficit filium esse legitimum, vt possit tanquam legitimus consequi legitimam: sed solum succedere potest in ea portione, quam pater ei reliquit.

Non enim hic dispensatus dicitur legitimus, ob id non continetur sub dispositione statuti loquētis de filiis legitimis, vt in specie respondit *Paris. in cons. 2. nu. 23. lib. 2.*

Et prǫterea † legitimatus, seu dispensatus fuit Mercurianus tan 4
quam filius ipsius D. Antonii: & tamen non constat, fuisse eius filium, atque ita ab eo procreatum; sicuti ipse tenebatur probare se talem; vt affirmarunt *Signorol. in consil. 183. & in cons. 221. Barbat. in cons. 27. lib. 1. Paris. in consil. 10. nu. 21. in consil. 11. num. 14. & in cons. 12. nu. 227. & nu. 240. lib. 2. Ias. in consi. 102. vers. quarto. lib. 4. Alciat. in resp. 496. nu. 3. & Roland. in consil. 89.*

Nec sufficit hoc in casu, in quo iudicio petitorio agitur, assertio, & nominatio patris legitimantis: sed necessaria est probatio efficacior; sicuti Alciatus, & reliqui iam commemorati scripserunt. Cum ergo Mercurianus non probauerit, se fuisse procreatum ab ipso D. Io. Antonio; & si aliquot testes fuerint examinati; sequitur dicendum, hanc legitimationem, seu dispensationem corruere.

Ex † prædictis etiam constat Mercurianum admitti non debe- 5
re ad successionem Stephani; cui sorores succedunt, non obstante allegato statuto, quod Mercuriano dispensato non prodest: quemadmodum, & præstantissimi consultores aliis demonstrarūt rationibus.

Et accedit quod cum Mercurianus dici solum possit dispensatus; & consequenter non legitimus, vt post *Paris. in consi. 2. nu. 23. lib. 2.* diximus s. sequitur dicendum non modo non excludere: sed nec etiam concurrere cum filiabus D. Io. Antonii; ex quo non potest dici comprehensus sub statuto, quod intelligi debet de fratribus legitimis, quorum appellatione non veniunt dispensati; vt dicebat *Paris. & idem ego ipse scripsi in cons. 272. nu. 43. lib. 3.*

His censui subscribendum esse doctissimis dominorum Consultorum responsis.

SVMMARIVM.

1 *Copulæ, Et, vis & natura. & nu. 4. & quod succeditur in capita, vbi agitur de successione pupillari.*
2 *Successio ex testamento regulatur a successione ab intestato in dubio.*
3 *Testatoris mens & affectio spectanda est in interpretandis verbis, & num. 11.*
4 *Clausula hæc, In stirpes & non in capita, quid respiciat efficiatque. & num. 10. & 11.*
5 *Ordo successiuus qualis sit in succedendo.*
6 *Successio vt fit in stirpes, & non in capita, in præsenti casu, suadetur ratione, vt hic.*
7 *Testator qua dilectione erat erga filium, eadem erga nepotes fuisse præsumitur.*
8 *Testatoris dubia dispositio ab ipsius affectione interpretationem recipit.*
9 *Neptes in stirpes succedere, rationabilius est, quam earum filios.*

FACTI

FACTI SPECIES.

NIcolaus de Putis Senior habens Nicolam nepotem ex Luca filio prædefuncto, & tres neptes, Corteſiam ſcilicet, & Fauſtinam ex eodem Luca filio: & Gaſparinã ex Carolo altero filio pariter prædefuncto; prælegatis ducatis quingentis vnicuiq; earum pro dote. In omnibus ſuis bonis ſibi hæredem instituit prædictum Nicolam nepotem in pupillari ætate exſiſtentẽ; cui ſubſtituit filios & deſcendentes ex eo maſculos, &c. Maſculis vero deficientibus, ſubſtituit fœminas deſcendentes ex ipſo Nicola ex legitimo matrimonio natas, &c. Illas tamẽ, quæ maſculo morienti proximiores erunt, & deſcendentes ex eis maſculis prius, & poſtea fœminis, ſeruata ſemper gradus prærogatiua. Deficiente vero deſcendentia tam maſculorũ, quam fœminarũ eiuſdem Nicolæ; vel ipſo Nicola in pupillari ætate moriente, vel quandocunq; ſine deſcendentibus; tunc ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum prædictas eius neptes, videlicet Gaſparinam, Corteſiam, & Fauſtinam; illas tamen, quæ ad ſeculum reperirentur; & earum hæredes vſque in infinitum, maſculos prius: deinde fœminas, vt ſupra reciproce: in ſtirpes tamen, & non in capita.

Euenit, quod mortuo ipſo teſtatore, deceßit Nicolas nepos in pupillari ætate: ob cuius mortem euenit caſus ſubſtitutionis ordinatæ per teſtatorẽ in perſonas Gaſparinæ, Corteſiæ, & Fauſtinæ.

Contendunt Corteſia & Fauſtina ſe eſſe vocatas in duabus ex tribus partibus hæreditatis prædicti teſtatoris. Negat Fauſtina, aſſerens in dimidia tantum eſſe vocatas: & ſeipſam in alia dimidia: ſtantibus verbis teſtamenti: quod ſcilicet decedente Nicola in pupillari ætate, vel quandocunq; ſine deſcendentibus: ipſæ neptes ſuccederent in ſtirpes, & non in capita. Vnde cum ipſa Gaſparina vti deſcendens ex Carolo conſtituat ſtirpem vnam. Corteſia vero & Fauſtina conſtituant aliam ſtirpem: hæ in dimidia, illa in altera dimidia ſuccedere debent. Quid iuris ſit quæritur?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXII.



RESpondendum videbatur, Corteſiam & Fauſtinã vna cum Gaſparina ſuccedere debere in capita, nõ autem in ſtirpes. Et hanc quidem opinionem ſuadere plura videntur.

Primo, quia teſtator in defectum Nicolæ, & eius deſcendentium ſubſtituit tres ipſas neptes coniunctim expreſſis proprijs earum nominibus, his verbis: Gaſparinam, Corteſiam & Fauſtinam.

1 Illa † copula, & dicitur æqualiter copulare atq; coniungere, vt partes cenſeantur æqualiter relictæ & æqualiter diſtributæ. *l. plane. §. ſi coniunctim. & ibid. Dd. de leg. 1.* Imo ſi conditio, & qualitas fuiſſet vni earũ adiecta cenſeretur in altera repetita, ob vim ipſius copulæ, quæ æqualiter vni tribuere dicitur, quod alteri cõceſſum apparet. Ita *Bar. in l. Seiæ. §. Caio. nu. 5. ver. ſed ſi conditio. ff. de fundo inſtr. inſtrumentoque lega. Ruin. conſ. 45. nu. 14. lib. 1. & Curt. Iun. in conſil. 14. nu. 13.*

Secundo vrgere videtur; quod hoc in caſu agitur de ſucceſſione ex pupillari ſubſtitutione, atq; ita de ſuccedendo pupillo; ob id eius perſona inſpecta, dicendum videtur, ſuccedi debere in capita, & non in ſtirpes.

Nam † in dubio ſucceſſio ex teſtamento regulatur a ſucceſſione ab inteſtato. *Ita gl. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. & reſponderunt Corneus in conſ. 131. ad fin. lib. 2. Socin. Sen. in conſil. 249. num. 21. lib. 2. Ruinus in conſil. 144. num. 13. lib. 3. Decius in conſil. 186. col. 2. & Soc. Iun. in conſilio 26. nu 25. lib. 1.* Atqui ſi ab inteſtato hæ mulieres ſuccederent Nicolæ, non modo ſuccederent in capita; verum etiam in totum Gaſparina excluderetur a Corteſia, & Fauſtina ſororibus ipſius Nicolæ; vt ergo minus lædatur ius commune & ſucceſſionis, dicendum videtur; quod ſaltem debeãt ſuccedere in capita. 2

Tertio & vltimo, ſuffragari non parum videtur; quod quando teſtator voluit ſuccedi in ſtirpes, & non in capita; id ſciuit exprimere: ſicuti quando ſubſtituit hæredes dictarum mulierum vſq; in infinitum.

Nam tunc dixit, quod illi ſuccederent in ſtirpes & non in capita. Ita enim legitur.

Et earum hæredes vſque in infinitum, maſculos prius, deinde fœminas, vt ſ. reciproce in ſtirpes, & non in capita.

Cum ergo ita non dixerit teſtator cum ſubſtituit prędictas Gaſparinam, Corteſiam & Fauſtinam; videtur dicendum, voluiſſe eas ſuccedere in capita: alioqui ſic expreſſiſſet, vt in prædicto alio caſu; iuxta *l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* Hæc aduerſus Gaſparinam non leuem dubitationem facere videntur.

Re tamen ipſa longe melius, & diligentius perpenſa atq; examinata, contraria ſententia viſa eſt mihi probabilior, & verior; quod ſcilicet Gaſparina ſuccedere debeat in ſtirpes cum prædictis Corteſia, & Fauſtina.

Et vt huius ſim ſententiæ, multa me mouẽt. Verum prius præmitto; quod & ſi hoc in caſu agitᵘʳ de ſucceſſione ex pupillari ſubſtitutione; atq; ita de ſuccedendo ipſi pupillo: attamen † in interpretandis verbis, & diſpoſitione hac ſpectari atq; attendi debet affectio, & mens ipſius teſtatoris. Ita ſane tradunt *Bart. in l. 2. in princ. nu. 40. 41. & 42. ff. de vulg. & pupill. ſubſti. & ibid. Soc. Sen. num. 32. verſ. niſi dicamus. & idem Soc. in l. ſi cognatis. nu. 36. ff. de reb. dubiis. Decius in l. precibus. col. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit. Ripa in l. Lucius num. 40. verſ. ſecundo quia. ff. de vulga. & pupill. ſubſtit. & in l. re coniuncti. num. 216. ff. de leg. 3. Rubeus in conſil. 126. in fine. Crauet. in conſil. 43. nu. 1. in fin. Didac. lib. Pract. quæſt. cap. 38. nu. 2. & Hier. Gabr. in conſ. 120. num. 7.* 3

His præmiſſis; dicimus nunc mentem, & animum huius teſtatoris fuiſſe; quod prædicta Gaſparina vna cum d. Corteſia & Fauſtina ſuccedant in ſtirpes.

Primo, quia teſtator Nicolæ decedenti in pupillari ætate ſubſtituit prædictas Gaſparinam, Corteſiam, & Fauſtinam; & earum hæredes.

Et † deinde ſubiunxit; in ſtirpes, & non in capita. Hæc clauſula, & qualitas reſpicit æqualiter, & vniformiter præcedentia copulata; hoc eſt, Gaſparinam, Corteſiam & Fauſtinam; & earum hæredes. Ergo debet æqualiter determinare. *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupill. ſubſt. & l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſt. Et ſcribunt Dd. vtroque in loco.* 4

Et accedit, quod copula efficit, vt qualitas cenſeatur de vna in aliam repetita; atque ita tam in vna quam in altera locum habeat. *l. vlt. ff. de reb. dub. & reſponderunt Ancha. in conſil. 37. nu. 2. Neuiz. in conſil. 72. nu. 14. & Crauet. conſ. 108. nu. 5.*

Quemadmodum ergo teſtator (: quod ſine controuerſia admittunt aduerſariæ:) voluit hæredes harum mulierum debere inter ſe ſuccedere in ſtirpes, & non in capita; ita quoq; dicitur voluiſſe; quod mulieres ipſæ ſuccedunt.

Secundo ſuffragatur mirum in modum; quod teſtator ſubſtituendo prædictas mulieres, & earum hæredes; dicitur nõ coniunctim, & copulatiue ſubſtituiſſe hæredes mulierum cum ipſis mulieribus, vt ſcilicet æqualiter ſuccederent: ſed ordine ſucceſſiuo; hoc ſane modo; quod exſiſtentibus ipſis mulieribus tempore euenientis caſus ſucceſſionis illæ ſuccederent: eis vero non exſiſtentibus ſuccederent ſingularum filii; qui quidem ordo ſucceſſiuus dicitur; vt tradunt omnes *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſth. ibi Soc. Sen. nu. 9. verſ. primus caſus. & manifeſtius Alciat. nu.*

46. qui affirmat communem esse opinionem, quod nepotes sic substituti, patre eorum prædefuncto, succedunt eodem modo directo, sicuti ille pater successisset. Supponamus ergo; quod eueniente casu succedendi ipsi Nicolæ, in rerum natura non exstitissent aliquæ ex dictis mulieribus, sed earum filii tantum; certe illi successissent in stirpes secundum verba testatoris sic ab aduersariis intellectæ. Ergo eadem ratione imo necessitate quadam sic dicendum est; quod ita debent succedere ipsæ tres mulieres: quia si singuli filii singularum mulierum succedũt in locum matris suarum non exsistentium; ille ordo, & illa forma seruanda in filiis illarum debet prius seruari in eis: alioqui plus iuris ac quid diuersum transferrent ipsæ mulieres in filios suos, quam ipsæ haberent. *contra l. nemo plus. ff. de reg. iuris.* Plus sane iuris transferrent: quia ipsæ mulieres successuræ in capita, transferrent ius succedendi in stirpes; quod est plus; ac diuersum a successione in capita.

6 Tertio accedit, † quod æquitati maxime conuenit, vt Gasparina succedat in stirpes, & non in capita cum prædictis Cortesia & Faustina. Nam cum testator iste aduertisset, dimidiam suorum bonorum æque spectare ad Gasparinã neptem ex Carolo filio prædefuncto, ob id, quod ipsa Gasparina repræsentabat personam Caroli patris, iuxta §. cum filius. in instit. de hæred. quæ ab intestato defer. disposuit primum ratione, & causa conseruandi agnationẽ, & familiam, vt Nicolas nepos succederet in totum; neptes vero, quæ agnationem conseruare non poterant, dotarentur. Deinde ipse testator in casu cessantis rationis, & causæ conseruandi ipsam agnationem & familiam prouidere voluit; vt neptes eo succederent modo, quo de iure erant ab intestato successuræ ipsi auo testatori, repræsentando personam patrum suorum: & sicuti verisimiliter testator eas instituisset, si nullus exstitisset masculus. Est enim præsumtio, quod testator voluerit suam voluntatem esse debere conformem dispositioni legis, vt scribunt *Bart. & reliqui in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. ibi præsertim Ripa, num. 74. & 75.* Est etiam præsumtio, quod testator, cessante ratione conseruationis familiæ, noluerit auferre a Gasparina, quod ex persona Caroli eius patris sibi iure, & æquitate consecuta fuisset.

7 Quarto mouet me, quod sicuti † testator in ea portione, quam relinquere tenebatur Carolo filio, eum magis dilexisse præsumatur, quam Lucam alterum filium. Ita quoque in eadem portione præsumitur magis dilexisse ipsius Caroli filiam, quam filias Lucæ; iuxta ea, quæ scribunt *Alex. in cons. 204. col. 2. lib. 2. & in consil. 36. nu. 11. lib. 3. Corn. in cons. 202. nu. 5. in cons. 230. num. 6. & in consil. 258. in fin. lib. 3. Ruin. in consil. 159. nu. 11. lib. 2. & Cephalus in cons. 46. nu. 33. lib. 1.* Est ergo credendum; quod, cessante illa causa, & ratione conseruationis familiæ ob mortem Nicolæ nepotis; voluerit ipsam Gasparinam consequi eam portionem, quam fuisset consecuta, si eius pater testatori superuixisset.

8 Quinto confert non parum, † quod dubia testatoris dispositio recipit interpretationem ab ipsius testatoris affectione. Ita probat *l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & scribunt gl. in l. ille, a quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell. Anch. in consil. 237. num. 2. Soc. Sen. in consil. 26. nu. 4. lib. 4. & Crau. in consil. 62. nu. 8. & in consil. 297. nu. 2. cæteros sciens omitto.* Atqui nostro in casu par fuit affectio testatoris erga has neptes inspecta, & considerata persona Caroli, & Lucæ filiorum: cum ambo illi essent filii; & tres hæ neptes atque ita pares omnes sanguine, & coniunctione, iuxta *l. Titius. ff. de hæred. instit. & responderunt Paris. in consil. 51. nu. 21. lib. 2. Soc. Iun. in cons. 71. nu. 20. & 21. lib. 1. & Crau. in consil. 147. nu. 2. & in consilio 297. num. 3.* Ergo præsumendum est, quod ob personam patrum harum neptum, testator voluerit eas succedere: sicuti earũ patres successissent ipsi testatori: & deinde ipsæ patribus suis.

9 Sexto huc pertinet, † quod maior est ratio, vt neptes ipsæ succedant in stirpes, quam earum filii, & descendentes: cum neptes ipsæ sint proximiores illis, nempe earum patribus, qui ipsi testatori ab intestato in stirpes successissent: sicuti manifestum est: filii vero, & descendẽtes ipsarum neptum non, post matrum suarum successionem: quia inter se succedendo ab intestato in capita successissent; vt tradunt *gl. & Dd. in §. hoc etiam. in gl. superstites. in Inst. de legit. agna. success. late Ang. Aret. in §. cum filius. nu. 8. in Inst. de hæred. quæ ab intest. deferuntur, & de omnibus his late scribit Tiraq. de retractu consang. §. 11. in gl. 12.*

10 Septimo & vltimo, vrget non mediocriter; † quod illa verba, in stirpes, & non in capita; referri debent ad omnia præcedentia; atque ita tam ad personas ipsarum filiarum quam earum hęredum. Si quidem relatio debet fieri ad omnia præcedentia, quando id suadet verisimilis mens disponentis. Ita respondit *Decius in consil. 190. col. 3. vers. sed prædictis non obstantib. quem secutus sum in consi. 231. nu. 60. lib. 3.* vbi comprobaui ex eo, quod relatio debet fieri ad omnia præcedentia quando ea est mens verisimilis testatoris. Atqui hoc in casu iam satis manifeste demonstrauimus, præsumtam, & verisimilem esse testatoris mentem, vt hæ neptes succedãt in stirpes, & non in capita. Ergo relatio fieri debet ad omnia præcedentia, nempe ad personas neptum, & earum hæredes.

Ex quo tollitur illa regula, & consideratio, qua solemus dicere, relationem fieri debere ad immediate præcedentia. *Ias. in l. talis scriptura. nu. 40. de leg. 1.*

Nam cessat illa regula, quando repugnat præsumta, & verisimilis mens testatoris.

Et præterea illa regula procedit, quando relatio fit ad pręcedentia remota: sicuti declarant *Bart. in l. vlt. ff. de reb. dub. & ibid. Soc. & Ruinus in cons. 121. nu. 3. lib. 2. & in cons. 112. nu. 12. lib. 5.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur; quod argumentum posset procedere, quãdo † huic 11
substitutioni non fuissent adiecta illa verba, in stirpes, & non in capita. Quæ quidem relata etiam ad ipsas neptes efficiunt, ne illæ æqualiter succedant in capita: sed æqualiter in stirpes.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod & si agitur de succedendo pupillo: attamẽ dispositio testatoris est interpretanda secundum suam affectionem, & mentem: non autẽ secundum illam ipsius pupilli: quemadmodum auctoritate multorum s̃. demonstrauimus.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur ex s̃. dictis, quod imo illa verba; in stirpes & non in capita referri debent non solum ad hæredes nepotum: sed & ad ipsasmet neptes: sicuti s̃. demonstrauimus.

Concludo itaque Gasparinam succedere debere vna cum prædictis Cortesia & Faustina in stirpes, & non in capita.

SVMMARIVM.

1 *Locator an conductori teneatur, ad prædia locata colonis instructa, alios colonos adducere, cum primi recesserint vi grandinis inopes effecti. & nu. 3. & nu. 6.*

2 *Locator tenetur tantum ad ea, quæ casu, vel sua culpa acciderũt. & num. 8. & 9.*

4 *Locator an Conductori ob causam mediatam damno affecto teneatur. & nu. seq. & num. 10.*

5 *Causa mediata, & remota eo casu est attendenda, quo sine ea res exitum assequi non potest.*

Agricolæ sunt fundi instrumenta.

7 *Colonorum recessus in damnum locatoris cedere debet, cum exsistentibus prædiis apud locatorem, recesserunt.*

Patrisfamilias diligentis est colonos egestate laborãtes subleuare.

11 *Regula, Inclusionem vnius esse alterius exclusionem, quibus casibus locum non habeat.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus Dominus locauit Conductori prædia instructa tunc colonis partiariis: cum quo pactus est: quod ipse locator tenetur ad remissionem mercedis, si contigisset ipsum conductorem damnum pati propter bellum, pestem, fluminum inundationem, & grandinem. Vel quod loco remissionis mercedis, ipse locator teneretur pro eo anno contingentis damni apud se recipere prædia: & locationis terminum prorogare. Contigit quod primo, & secundo locationis anno grandinis, & inundationis causa Conductor tam graue damnum senserit, vt ipse locator loco remissionis mercedis prædia seu illius biennii fructus apud se recepit. Et eo secundo anno coloni illi partiarii, qui consueuerant colere, & sua impẽsa seminare ipsos agros, ob summam penuriam, quam passi illis temporibus fuerãt, ab agri-

cultura

cultura recesserunt. Nunc locator requirit conductorem, vt perseueret in locatione sibi facta; recusat conductor, nisi restituantur coloni partiarii, vel alii loco illorum, qui ob grandinis, & inundationis causam recesserunt, subrogentur.

Dubitari nunc contingit, an locator, vel cōductor teneatur colonos partiarios perquirere, & conducere, vt loco eorum, qui recesserunt colant agros?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXIII.

1 Espondendum † prima (:quod aiunt:) facie videbatur, dominum locatorem non teneri perquirere, & conducere nouos colonos partiarios loco eorum, qui recesserunt; atque ita reddere prædia sic instructa colonis, vt erant ab initio factæ locationis.

Primo, quia locator tenetur solum rependere damnum conductori contingens propter grandinem & fluminum inundationem, aliumve similem casum fortuitum, quando damnum est datum in prædio ipso locato, non autem in rebus ipsius locatoris. *l. ex conducto.§.1.ff.locati. & l.damnum.C.eod.* Atqui damnum hoc recessus colonorum non euenit in ipsis prædiis locatis, sed in re ipsius conductoris; qui conductione a se facta, cum ipsis colonis conuenit, de agris a se conductis colendis: atque ita sui erant coloni, non locatoris. Ergo locator non tenetur rependere hoc damnum, atque ita non tenetur reconducere, vel illos, vel alios colonos: sed ipsemet conductor præstare hoc debet.

Secundo suffragari videtur, quod regionis mos iamdiu receptus est, vt coloni partiarii conducantur non a locatoribus, sicq; a dominis prædiorum locatione facta: sed ab ipsismet conductoribus; qui pro sua volūtate possunt retinere repertos in ipsis prædiis, vel eis expulsis alios conducere: atque ita coloni ipsi partiarii pendere dicuntur a potestate & voluntate conductorum, non autem locatorum. Qui quidem mos in ipso locationis, & conductionis contractu obseruari debet *l.ea lege. in prin.ff.locati.* Cum itaque præsupponatur ab initio locata fuisse prædia colonis partiariis instructa; & illos recessisse pendente locatione; videtur dicendum recessisse damno ipsius conductoris; qui ob id alios colonos perquirere debet: alioqui si ob derelictam culturam continget sterilitas, eius erit detrimentum. *l.si merces.§.conductor.ff.locati. & tradit Bossius in tract.causarum criminalium, in tit.de remissione mercedis.num.79.*

2 Tertio vrgere videtur, † quod locator non tenetur erga conductorem nisi quid contingat, vel casu fortuito, vel ipsius locatoris culpa; *l.si merces.§.culpæ.ff.locati. & tradunt post alios Gozad. in consil.27.nu.14.& 20.Ripa in tract.de peste.in tit.de priuileg.contractuum.nu.87.* Atqui coloni isti partiarii non casu fortuito recesserunt, nec locatoris culpa.

Ergo locator ipse non tenetur restituere, & subrogare nouos colonos loco eorum, qui recesserunt.

Quarto & vltimo, comprobari posse videtur opinio hæc; quod etiam si concedimus, colonorum recessum inter casus fortuitos: adhuc tamen locator non videtur obligatus alios colonos perquirere & loco eorum, qui recesserunt, subrogare. Nam locator promisit remittere mercedem, vel prædia apud se retinere, nisi quatuor in casibus, nempe belli, grandinis, pestis & inundationis. Horum ergo casuum inclusio est aliorum exclusio. *l. cum præter.§.1. ff.de iud.l.a procuratore.C.mand.& cap.nonne.de præsumt.*

Et exceptio horum quatuor casuum confirmat regulam in casibus non exceptis, vt scilicet pro eis non teneatur. *l. quæsitum.§. deniq;.vbi gl.ff.de fundo instructo instrumentoque lega. & tradit copiose Dec.in l.1,num.22.de reg.iur.* Hæc locatoris partes tueri videbantur.

Re tamen ipsa diligenti maturoque studio perpensa atq; enucleata, contraria sententia visa est mihi verior, & probabilior, ac
3 etiam æquitati magis consentanea; quod scilicet † locator teneatur perquirere colonos partiarios, & eos loco illorum, qui prædia deseruerunt, substituere; vel prædia apud se retinere, vel saltem mercedis remissionem facere.

Primo, quia locator promisit remittere mercedem, vel retinere apud se prædia, si contigisset damnum propter grandinem, inundationem, & duas alias causas. Atqui hoc damnum recessus colonorum a prædiis colendis contigit propter grandinem, & inundationem.

Ergo locus est promissioni factæ a locatore. Illa minor propositio sic probatur, promissio fuit facta, dato dāno propter grandinem, & inundationem; quæ quidem dictio Propter, significat etiam causam mediatam. *l.1.§.ex incendio.ff.de incend.ruin. & naufrag.& l.Labeo.ff.de excusat.tuto.* quę ita in specie similis casus adduxit *Angelus*: quem mox referam. sic etiam affirmant *Bart.in l.nō dubium.nu.23.C.de legib.Bald.in l.ex arbali.C.de act.emt.& Franciscus Aret.in l.additio.in 3 notab.ff.de acq.hæred.* promisit ergo locator pro damno dato non solum immediate grandine & inundatione, sed etiam mediate.

Porro certum est, grandinem, & inundationem fuisse causam immediatam penuriæ, & egestatis colonorum; mediatam vero recessus colonorum; qui ob ipsam egestatem, & penuriam recesserunt. Et ideo damnum hoc rependi, & resarciri debet ab ipso locatore. *Ita in specie, & in casu maxime simili respondit Ang.in cons. 312.prout patet col.1.vers.contrarium dici potest* † *locator.* (ita enim 4
ex illo responso facti hæc species vere colligitur) promiserat conductori rependere damnum contingens propter guerram.

Euenit quod ob motum bellum debitores redituum prædiorū locatorum effecti fuerant non soluendo.

Dubitatum fuit, an damnum hoc esset a locatore conductori resarciendum?

Respondit *Angelus*, quod licet bellum fuerit causa immediata paupertatis illorum debitorum redituum: & causa mediata, quod illi debitores effecti fuerint non soluendo: attamen cum locator promiserit conductori etiam pro damno mediate contingenti, nempe propter bellum, damnum hoc rependi debere a locatore.

Nam bellum fuit causa immediata paupertatis debitorū: mediata vero impossibilis exactionis. Vnde (*inquit Ang.*) vere damnū contingit propter guerram, licet non ex guerra. Voluit dicere Angelus, damnum euenit mediate, non autem immediate a guerra.

Et propterea cum locator promiserit etiam ob causam mediatam, respōdit Angelus eum teneri rependere ipsum damnum. Et Angelum secutus est in specie *Bossius in tractat.causar.criminal.in tit.de remissione mercedis.nu.91.ibi; nisi saluo, &c.quo loci Bossius similem casum decidit*, locatorem regulariter non teneri rependere damnum datum conductori a militibus, qui ab eorum equis comedi fecerunt fœnum iam a conductore suo in fœnili reconditū: cum damnum non fuerit datum in re ipsa locata, nempe in prædiis seu pratis, sed in re conductoris: cum fœnum fuerit in fœnili reconditum: atque ita damnum non fuit datum conductori immediate in re locata, sed mediate.

Hoc tamen declarat Bossius ex sententia Angeli s̃.commemorati; vt locum non habeat prædicta regula; quando locator promisit rependere damnum contingens propter bellum.

Nam tunc siue immediate, siue mediate datum sit in re locata, tenetur locator.

Secundo † vel ea ratione, & argumento cōprobatur hæc sen- 5
tentia; quod damnum hoc recessus colonorū tribui debet grādini, & inundationi, & si vt causæ mediatæ, & remotæ considerātur.

Nam causa mediata, & remota est principaliter consideranda, quando sine ea effectus sequi non potest. Ita docuit *Bart.in l.1.nu.2.vers.ista solutio.ff.de constit.prin.* Rursus causa mediata & remota attenditur, & consideratur, non autem proxima, & immediata, quando illa proxima nihil operatur in absentia remotæ. Exempli gratia si percutio te baculo, mea ipsa manus consideratur, & attenditur, & si est causa remota percussionis: cum baculus in absentia meæ manus nil operari potuisset.

Ita egregie scripsit *Bald.in l.non eo minus.nu.3.C.de accus.Bart.& Bald.secutus sum in lib.2.de arbitr.iud.casu 287.nu.20.* quo loci egregiam dubitationem explicaui.

Porro in casu hoc nostro certum est grādines, & inundationes fuisse causam recessus colonorum: quia sine eis penuria & egestas eorum causata non fuisset: atque ita non recessisset. Damnum itaque totum dicitur causatum ab ipsa inundatione, & a grandine, & consequenter rependi a locatore debet.

Tertio † non mediocriter suffragatur, quod si aquarum inun- 6
datione, vel vi tempestatis agricolæ ipsi omnes, exsistēte ipso con-

ductore in possessione conductionis a se factæ, posset ipse conductor vel a conductione recedere vel consequi remissionem mercedis ob damnum sibi illatum, ex morte colonorum agricolarũq. Ita *manifeste docuit Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de remissione mercedis. num.* 44. *qui ea solida ratione hoc probauit*; nempe quod sicuti defectu instrumentorũ fundi recedere potest emtor ab emtione. *l. ædiles. la 2. in princip. & §. vendendi. ff. de ædilit. edicto.* ita & conductor, cui locator tenetur ipsa instrumenta tradere. *l. sed addes. §. illud. ff. locati. & Baldus in l. 2. in fin. C. de verb. signific.* ita etiam dicendum est (: *inquit Bossius*:) defectu agricolarum, qui sunt fundi instrumenta. *l. quæsitum. §. 1. cum sequentibus. ff. de fundo instructo instrumentoq; legato.* conductor recedere potest a conductione. Quemadmodum ergo damnum contingens ob mortem colonorum cedere debet damno locatoris, ita etiam damnum, quod euenit ob recessum ipsorum colonorum, qui alioqui fame, & inopia in agris illis colendis periissent.

Est enim vtriusque casus par ratio, & propterea idem ius statui debet. *iuxta l. illud. in prin. ff. ad l. Aquil.*

Et si dicatur Bossium in loco supra commemorato loqui, quando agricolæ adeo defecerunt, vt impossibile quoddammodo sit alios inuenire: id quod in casu nostro non contingit. Nam respondetur, quod aut facile inueniuntur coloni seu agricolæ, aut summa cum difficultate. si facile, magna adscribi debet culpa locatori, qui non curauit post recessum illorum colonorum, alios eorum loco subrogari: si vero summa est difficultas inuenire alios colonos, graue hoc est damnum conductoris, qui ob id vel recedere a locatione potest, secundum Bossium; vel cõsequi mercedis remissionem.

7 Quarto † ea etiam ratione locator iste tenetur rependere hoc damnum, seu alios colonos loco eorum, qui recesserunt, subrogare. Cum coloni, qui recesserunt, non conductori, sed ipsi locatori recessisse dicantur.

Nam recesserunt tempore, quo conductor non erat in conductione, sed prædia erant apud ipsum locatorem: & ipse cõductor, elapso illo secundo anno, erat incepturus conductionem.

Cedere ergo debet iste colonorum recessus damno locatoris, qui si vult conductorem incipere debere conductionẽ, reponere debet ipsa prædia, ita colonis instructa, vt erant in initio factæ locationis, & eo tempore, quo aliquot menses conductor fuit in possessione: alioqui non dicerentur restituta prædia locata in eodem statu, & esse quo erant in principio, & eo tempore quo ipse conductor detinebat. Cum agricolæ sint instrumenta, & pars agri. *l. quæsitum. §. 1. cum subsequentibus. ff. de fundo instructo, instrumentoque legato. & tradit Bossius in d. titul. de remissione mercedis. numero* 44.

Et ideo prædia agriq; carentes agricolis hoc est his instrumento deteriores sunt. Non ergo locator iste diceretur reddidisse agros conductori, si deteriores factos ob colonorum recessum restituit. iuxta *l. 3. §. si reddita. ff. commodati.*

8 Quinto † & vltimo, vel ex eo etiam locatoris damno cedere debet recessus iste colonorum. Est enim certum, quod quando damnum contingit in re locata causa & culpa locatoris, ipsum locatorem id ferre debere. *l. si merces. §. culpæ. ff. locati, & post alios scripserunt Ripa in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. numero* 87. *& Gozadinus in consilio* 27. *numero* 14. *& numero* 20. *& diximus supra.*

Atqui damnum hoc recessus colonorum contigit culpa ipsius locatoris. Ergo locator ipse ferre illud debet. Illa minor nempe culpa locatoris, sic probatur. Ille culposus est, qui non facit, quod diligens paterfamilias fecisset. Ita *Bartolus in l. ea igitur. ff. de pign. actio. & Gratus in consil.* 49 *numer.* 6. *lib.* 1. sic etiam culpam committit ille, qui omittit facere, quod fieri ab aliis consueuit. *l. doli mali. §. vlt. ff. de noua. & respondit Crauet. in consil.* 270. *num.* 2. *versic. nec obstat. & in consil.* 319. *num.* 17. *versic. decimoquarto.*

Porro dubitandum non est, quin diligens paterfamilias colonos inopia, & egestate laborantes ob inopinatum casum vel inundationis, vel grandinis, vel belli, vel alio simili infortunio subleuasset, eisque opem tulisset, ne alioqui culturam agrorum desererent: & fieri hoc quotidie consueuit ab his, qui propria (: vt par est:) aliqua diligentia curant. Cum ergo hic locator hoc non prestiterit, nemo est, qui eum non accuset culpæ.

Et eo, quidem magis, quia saltem eo tempore quo coloni erãt recessuri admonere debebat conductorem, colonos inopia laborare, & propterea agrorum culturam deserere velle, nisi eis succurratur: atque ita tractare debebat locator cum ipso conductore deferenda ope, & auxilio ipsis colonis. Non autem debuit pati locator colonos ipsos ita inconsulte, & imprudenter recedere. Culpæ igitur suæ ferre debet damnum locator, non autem conductor.

Non obstant nunc argumenta in contrarium adducta. Nam ad primum respondetur, quod etsi damnum hoc non contigit in re ipsa locata, sicque in prædiis immediate: attamen mediate euenit, pro quo damno promisit etiam ipse locator. Et eadem est ratio huius damni, cuius esset damni immediate in re ipsa dati: sicuti abunde s. demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, & concedimus, colonos partiarios consueuisse cõduci, vel expelli a prædiorum conductoribus non autem a locatoribus: sed hoc nil ad rem pertinet. Cum in casu nostro coloni recesserint propter inopiam, & egestatem ab inundationis & grandine causatam: pro quo casu promisit locator rependere damnum conductori, vt demonstrauimus.

Et præterea recesserunt coloni ipsi locatori, eo scilicet detinente prædia, quæ si vult nunc restituere, debet sic instructa colonis restituere vt accepit. Et demum cum (: vt diximus:) recesserint coloni culpa ipsius locatoris ferre ipse debet damnum.

Non obstat tertium argumentum; † quia vno verbo respon- 9
detur ex dictis s. imo colonos recessisse culpa ipsius locatoris, ob id locator ipse tenetur rependere damnum.

Et rursus dicimus colonos recessisse ob casum fortuitũ nempe propter egestatem, & inopiam a grandine, & inundatione causatam: pro quo casu cum locator promiserit (: vt ostendimus:) remittere mercedem, vel prædia apud se retinere; dicendũ est, eum omnino teneri.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia vno pariter verbo respondetur; recessum hunc colonorum causatum fuisse mediate a grandine, & inundatione, quæ colonos ipsos inopes, & egentes reddidere. Et ideo cum (: vt diximus s.) locator promiserit rependere damnum causatum propter grandinem, & inundationem atque ita etiam mediate ex eis proueniens, sequitur dicendum, hunc casum vere & proprie sub ea promissione contineri.

Et propterea † cessat illa regula, inclusio vnius est exclusio al- 10
terius. *d. l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudic.* Non enim locum habet, quando casus, qui est exclusus, est connexus cum incluso, vt declarant *Antonius Corsetus in singulari in verb. argumentum, incipit, tu habes. Felinus in cap. nonne. num.* 2. *de præsumt. & secutus sum in consil.* 106. *numero* 233. Sic etiam prædicta regula locum non habet, quando eadem est ratio casus exclusi & inclusi: *sicuti explicant Felinus in d. cap. nonne. num.* 5. *& Parisius in consil.* 111. *numero* 39. *libro* 1.

Porro in casu nostro, casus iste recessus colonorum est connexus cum casu ipsius grandinis & inundationis: cum grando & inundatio causauerit egestatem, & inopiam, & ipsa inopia recessum; vt supra declarauimus. Est etiam eadem ratio huius recessus quæ & inundationis, & grandinis: cum hic ab illis causam habuerit, & cultura agrorum ita fructuum iacturam fert, vt inundatio & grando.

Ex quibus cessat etiam illud, quod exceptio cõfirmet regulam in casibus non exceptis. Nam, & casus iste dicitur inter exceptos comprehensus, vt iam diximus. Concludo itaque locatorem omnino teneri vel perquirere nouos colonos, & eos loco eorum, qui recesserunt, reponere, vel prædia apud se retinere, vel mercedem pensionis remittere.

SVMMARIVM.

1 *Quilibet admittitur in materia prohibitiua, nisi reperiatur prohibitus: & in dubio quis præsumitur habilis.*

2 *Statutum de cooptandis Iureconsultis benigne largeq; est interpretandum & est fauorabile. num.* 5.

Statutum esse de materia prohibitiua quomodo id intelligatur.

3 *Statutum qui pro se adducit, debet demonstrare omnibus requisitis in eo satisfactum esse.*

4 *Habitans in territorio dicitur habitare in ciuitate, idem in oppido subiecto ciuitati. nu.* 7.

6 *Natus ruri gaudet beneficiis ciuitatis, & dicitur natus in ciuitate.*

Intellectus l. scire oportet. ff. ad municip. de incol.

8 *Excusatio iusti, & legitimi impedimẽti a iure admittitur, & quæ fuerint impedimenta in hoc casu.*

Notarii & scribæ magistratus abesse dicuntur, cuius munus publicum est.

9 *Statuti ratio vbi militat, ibi debet & ius beneficiumq́ statuti locum habere.*
Sufficit implere per æquipollens.
10 *Ciuitatis onera non soluens, an desinat esse ciuis, & quid de eo, qui factus est ciuis dummodo soluat onera.*
11 *Verbum, dummodo, non efficit conditionem, sed obligat: & de modo, conditioneq́ implenda.*
12 *Scholasticos tenere, (: vt vulgo dicitur:) ad dozenam, an sit mechanicum, & vile: Et vile, quidnam dicatur.*
13 *Officium scribendi debitores, & solutiones decimarum, an sit vile & mechanicum.*
14 *Filius an amittat antiquam nobilitatem familiæ ex facto patris exercentis artem mechanicam.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXIIII.



EST (: mea quidem sententia:) excellentis & bene eruditi Doctoris Dom. Donati Salutelli intentio satis superque fundata; vt cooptari debeat in Venerando Collegio præstantissimorum Iurisconsultorum inclytæ magnificæque ciuitatis Veronæ.

1 † Nam versamur in materia prohibitiua, id est, in qua permissum est, quemlibet admitti, nisi reperiatur expresse prohibitus; *argum. l. ab ea parte. ff. de proba. glossa & Barto. in l. si quæramus. ff. de testam.*

Et melius confert *gloss. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. caus. maio.* quæ ita clare censuit, & plura scribunt *Barto. in l. mutus. §. 1. ff. de procura. Iason in l. cætera, in princ. in secundo notab. de leg.* 1. vbi affert plura similia, & alia congerunt *Crauet. in consil.* 203. *num.* 24. & *Socin. Iun. in consil.* 32. *lib.* 2.

Et accedit, quod in dubio semper est pronuntiandum pro habilitate; cum quilibet præsumatur habilis & idoneus, *c. vlt. extra, de præsumt. vbi Felynus, & reliqui.* Et his rationibus adductus in indiuiduo statuto huius Venerandi Collegii Veronæ respondit *Alciatus, in resp.* 91. *incipit. Verbis statuti inclytæ ciuitatis Veronæ, nu.* 6. & 7. *secundum antiquam impressionem Lugdunensem; & secundum Venetam est, in resp.* 30. *num.* 15. *tom.* 1. *lib.* 2. *quem secutus sum in consil.* 227. *num.* 2. *lib.* 3. vbi sic super statuto Vicentino respondi.

Nisi ergo ex parte ipsius Collegii Veronensis demonstratum fuerit, Dominum Salutellum aliquo impedimento inhabilem esse, vt cooptari non possit, pro eo erit pronuntiandum. Cum a regula recedendum non sit, nisi exceptio & fallentia probetur ab eo, qui illam deducit, sicuti scribunt *Bart. in l.* 2. *num.* 1. *ff. si quis in ius voca. non ierit. Decius in l.* 1. *num.* 7. *ff. de reg. iur. & copiose Tiraq. in Tract. de retractu consang. §.* 1. *gl.* 9. *num.* 209.

Nunc superest, vt satisfaciam nonnullis obiectionibus, quæ nomine præfati Venerandi Collegii aduersus ipsum D. Salutellum offeruntur.

2 Prius tamen præmittendum est statuta † collegiorum de recipiendis & cooptandis iurisconsultis esse benigne largeque interpretanda, cum censeantur fauorabilia. Ita in indiuiduo huius statuti responderunt *Bald. in consil.* 183. *statuto ciuitatis Veronæ ad finem. lib.* 2. & *Alciat. in præcitato respon.* 91.

Et eandem sententiam post *Iasonem secutus sum in d. cons.* 227. *num.* 1. *lib.* 3. *quo loci recensui quinq́ illas rationes, quas Baldus, Iason & reliqui considerarunt*, nempe statutum esse de materia prohibitiua, hoc est, prohiberi neminem, nisi expressim constet, quod in dubio quilibet habilis & idoneus iudicari debet, quod in collegium aliquem recipere nemini onerosum est, quod tibi nõ nocet, & mihi prodest facile concedi debet; & demum, honorem & decorem esse collegii, vt sit quam frequentissimum.

Et has quidem rationes diligentius recensui & probaui *in d. conf.* 227. *num.* 2. *vsque ad* 6. & *illo in loco num.* 7. adiunxi hæc statuta esse interpretanda secundum æquitatem, non autem secundum rigorem, sicuti ratione ibi demonstraui.

His præmissis, de obiectionibus disseramus.

3 Primo obiicitur † statutum ipsum collegii requirere primum, quod aliquis non admittatur, qui per se, vel proximos præcessores suos non habitauerit in ciuitate Veronæ per annos quinquaginta continuos.

Atqui certum est, D. Salutellum nec per se, nec per præcessores suos habitasse in ipsa ciuitate: sed in oppido Bodoloni. Ergo non concurrit in domino Salutello qualitas requisita a statuto. Quam quidem qualitatem, vt præcipuum fundamentum probare debebat ipse D. Salutellus, iuxta ea, quæ scribunt *Decius in cons.* 434. *num.* 3. & *in consil.* 466. *num.* 7. & *latius Paris. in consil.* 62. *nu.* 37. *lib.* 4. cum dicunt, eum, qui statutum pro se adducit, demonstrare debere, satisfactum fuisse omnibus qualitatibus a statuto ipso requisitis.

Respondetur primo, oppidum Bodoloni esse ex territorio Veronensi, vt est notissimum.

† Atqui habitans in territorio seu vico & ruri dicitur habitare in ipsamet ciuitate. Ergo dom. Salutelli, qui Bodoloni habitarunt in ciuitate ipsa Veronæ habitasse dicuntur; illa minor propositio probatur iure, ratione & exemplis. Iure inquam probatur nempe lege Veneta, quæ dicitur ius commune, quoad ciuitates suppositas ipsi Sereniss. Dominio, *vt scripsi in consil.* 313. *num.* 29. *lib.* 4. *post Fulgo. in consil.* 72. *col.* 2. & *alios; lege autem Veneta lib.* 4. *statutorum Veneto. c.* 17. sancitum est, quod is dicitur esse Venetiis, qui est Riuoalto; & a gradu vsque ad caput aggeris: atque ita qui est in Ducatu seu territorio Veneto. 4

Probatur etiam iure communi Cæsareo, nempe *in l. pupillus. §. incola. ff. de verb. signif. cuius verba hæc sunt:*

Nec tantum ii, qui in oppido morantur, incolæ sunt: sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, vt in eum se in aliquã sedem recipiant.

Qui ergo ruri habitat in oppido, cui subest rus, habitare dicitur. Idem probat *text. l. qui ex vico. ff. ad municip. de incolis*, præsertim iuncta expositione glossæ ibi. Ratione cõfirmatur hæc sententia.

Nam villa seu oppidum est pars (: vt scribit *Castr. in l. nulli. §. qui ex vico. num.... C. de episc. & cler. totius ciuitatis*; a qua tamquam a capite iuxta cap. cum non liceat. de præscript. suis legibus & statutis regitur, & moderatur: sicuti scribunt *gl. in l. ex ea. ff. de postula. Iason in. §. rursus. num.* 42. *in Institut. de act. Soc. Sen. in consil.* 74. *col.* 1. & *in consil.* 1. *lib.* 1. *Decius in consil.* 389. *num.* 7. *Paris. in consil.* 25. *colum. vlt. lib.* 4. & *Socin. Iun. in consil.* 2. *num.* 30. *lib.* 2.

Et accedit, quod appellatione vrbis continetur totum territorium. *l.* 1. *§. cum vrbem. ff. de officio præfecti vrbis. vbi Bartolus, Bald. & reliqui.* Exemplis etiam probatur. Nam & hic Patauii, vbi exstat simile statutum, quod non nisi ciues habitantes cooptentur & ad collegium admittantur; nihilominus recipiuntur comitatenses, & qui ruri, & in oppidis ciuitati subiectis habitauerunt: sic & Papiæ sæpius obseruari vidi. Et tandem existimo ita obseruasse hactenus Venerandum hoc collegium, quod admisit multos ex præstantissimis illis Doctoribus, qui & nunc eo in collegio exstãt; quorum maiores integros fere annos vixerunt ruri, & in eorum oppidis. Cum tamen (: si verba statuti spectamus:) continuo debuissent habitare in ciuitate; quod quidem verbum continuus significat actum sine aliquo intermedio. *l. cõtinuus in prin. ff. de verb. oblig. vel gloss. & Doctores.*

Respondetur secundo, hoc esse beneficium quoddam a principe tributum ciuitati, vt habeat collegium Doctorum; & quod eius ciues solum admittantur: † quod sane beneficium est sui natura fauorabile. *l. beneficium. vbi Docto. vbi Iason. nu.* 25. *ff. de constitut. princ.* Imo hoc ipsum statutum esse fauorabile & largam admittere interpretationem scripsi ex sententia Baldi, Iasonis & Alciati. 5

Atqui vbi sumus in fauorabilibus & largam interpretationem admittentibus; concessio facta ciuitati seu ciuibus comprehendit etiam comitatenses & in vicis habitantes. *Bart. in l.* 2. *in princip. in prima oppos. & ibidem Alciatus num.* 1. *ff. de verbor. signific. idem scripserunt Alex. in Rub. ff. solut. matrim. num.* 13. & *in l. si finita. §. si de vectigalib. num.* 6. *de dam. infect. Abbas & Felynus in cap. Rodulphus. de rescript. ille num.* 4. *iste nu.* 6. *vers. limita secundo. Et post Bar. respondit Aretin. in consil.* 77. *nu.* 2. *vers. similiter etiam*; comitatensem vel esse de comitatu, non est species distincta a ciue de per se; sed est quædam qualitas ciuis & ciuilitatis. Vnde appellatione ciuis continetur comitatensis (: ait Aretinus:) hoc est, ille ciuis, qui in territorio & comitatu habitat.

Respondetur tertio, quod sicuti ciuis originarius dicitur ille, qui in ciuitate natus est *gl. in l.* 1. *in fin. ff. de tut. & cura. dotis ab his, Bald. in Auth. & omnino. l. ne vxor pro marito. & respondit Aret. in consf.* 77. *n.* 1. sic † & ille, qui ortus est ruri, & in oppido ciuitati supposito, dicitur natus in ipsa ciuitate, vt eius cõmodis fruatur; quẽadmodum scribunt *Baldus in d. consf.* 183. *Felynus in d. c. Rodulphus numer..... & Iason in d. l. huiusmodi. §. legatum. numer.... ff. de leg.* 1. 6

Ita quoque habitare dicitur in ciuitate, qui ruri & oppido habitat. Est enim par ratio vtriusque casus: cum tam in vno quam in altero locum ipsum spectemus. Nec hic obstat *text. l. scire oportet. ff. ad municip. de incolis*; *cuius verba hæc sunt:* Scire oportet; quoniã qui in agro permanet, incola esse non exsistimatur. Qui enim illius ciuitatis præcipuis non vtitur, non exsistimatur incola. Nam respondetur ex declaratione glossæ ibi, & *in l. est verum. C. de incolis lib.* 10. *d. l. scire*, loqui de illis incolis, qui non habent animum habitãdi illo in agro & oppido: sed sunt recessuri; sicuti sunt scholastici, qui etsi commorantur in vrbe, vbi adest Gymnasium, non habent tamen animum cõtrahendi in ea domicilium, ex quo peractis studiis reuersuri sunt in patriam; atque ita nõ efficitur incola illius vrbis. *l. 2. C. de incolis lib.* 10. *& latius differui in commenta. de arbit. iudicum lib. 2. casu* 86.

7 Non enim obstat † quod habitare in loco sit habere ibi domicilium. *l. 1. §. hæc autem verba. ff. de iis, qui deiecer. vel effud. & post alios decidit Gramma. in decis.* 87.

Respondetur, vt dixi supra, quod habitans, seu domicilium habens in territorio, dicitur habitare in ciuitate, & in ea permanere: cum ergo D. Salutelli habitauerint in oppido Bodoloni, habitasse dicuntur in ciuitate ipsa Veronæ, cui oppidum illud subest.

Respondetur quarto, admisso citra veri preiudicium, quod habitare in oppido Bodoloni non sit habitare Veronæ: attamen excusandi omnino sunt D. Salutelli: cum iustis impedimẽtis fuerint impediti, ne habitarent. Quod sane iustum impedimentum ab ipsomet statuto Collegii excipitur, ibi. Nisi forte impeditus iusto & legitimo impedimento, &c.

8 Et † iure ipso communi admittitur hæc excusatio; vt in specie respondit *Alciatus in resp.* 210. *incipit, Priuilegii Ducalis. num.* 8. *secundum antiquam impressionem Lugdunensem. ex l. Caio. §. Imperator. ff. de alimen. legatis*; vbi mecum morari is dicitur, qui ex iusta causa recessit. Iusta autem impedimenta fuerunt primum paupertas; quæ quidem ab habitatione & conuersatione excusat. *Bart. in l. pecunia. in fine. ff. de alim. & ciba. lega. & in l. 1. num.* 5. *C. quom. & quando iudex.* Et confert *tex. l. in eadem. ff. ex quib. caus. maio.* quo adductus scripsit *Corset. in singulari in verbo, Necessitas*; *incipit, Quando quis*; quod nobilis male indutus dicitur excusari impedimento necessitatis, ne domo pedem efferat.

Et accedit *tex. in cap. vlt.* 12. *q.* 2. *qui ait*, paupertatem infringere robur conuersationis.

Et in indiuiduo huius statuti hic tradit bene eruditus Iuriscon. D. Annibal Rochus, quem inter assiduos meos auditores aliquot annos enumeraui, is inquam in commentariis, quos ad hoc statutum conscripsit *in vers. quaro postremo.* Exstitit etiã iusta absentia, quæ iustum præstat impedimentum, *iux. tex. l. 1. & aliis multis illius tit. ff. ex quib. causis maio.* Porro iusta absentia ex eo demõstratur, quod Dom. Salutelli in loco Bodoloni fuerint præpositi officio & muneri tabellionatus Vicariatus ipsius oppidi.

Notarii enim & scribæ magistratus Reip. abesse dicuntur iusta de causa nẽpe pro ipsa Repub. *l. inter eos. §. eos ff. Ex quib. caus. maio. cuius verba hæc sunt:* Eos, qui notis scribunt acta Præsidũ, Reipub. causa abesse certum est. Ita sane affirmatiue, non autem negatiue, vt in aliquibus corruptis codicibus, legi debet, vt vere *legitur in Pandectis Florentinis auctore gloss. ibi.*

Et confirmatur *tex. l. qui mittuntur. §. Præfectus. ff. eo. tit. ex quibus caus. maio.* vbi non solum Præfectus, sed & qui aliã ob causam Reipub. gratia extra vrbem abierit, dicitur abesse causa Reipub. Est autem certum notarios & tabelliones, qui ipsos Præfectos comitantur gratia Reipub. abesse; cum Præfecti ipsi carere illis nõ possunt. Confert & *text. l. munerum. §. magistrophori. iuncto. §. hæc omnia. ff. de muner. & hono.* Magistrophori quoq; (ait Martianus:) qui Agonetas in certaminibus comitantur: & scribæ magistratus personali muneri seruiunt, &c. Quod quidem munus postea *in §. hæc omnia*, appellatur publicum. Si ergo scribæ & notarii funguntur munere publico, Reipub. causa abesse dicuntur. Nec repugnat, quod Dom. Salutelli non semper abfuerint causa Reipub. Veronensis, & sic patriæ: sed etiam D. Franc. pater D. Donati fuerit Cancellarius clarissimorum Prætorum Paduæ & Foriulii. Nã respondetur ita censeri abesse causa suæ ciuitatis, qui ob principem ipsius ciuitatis abest. *l. eos qui Romæ. ff. de vaca. muner.* vbi qui Romæ deseruit, perinde est ac si ciuitatis suæ causa abesset. Præterea admisso; quod causa absentiæ Domini Salutelli non fuisset publica, imo nec vrgens, & necessaria, sed ob propria negotia, nõ tamen dici possunt amisisse priuilegia ciuitatis. Ita in specie respondit *Alciatus in d. resp.* 210. *num.* 9. qui subiungit, quod saltem filius amittere non debet priuilegium habitationis, & si pater non habitans amisit, ne filius culpa patris puniatur; quod iniquum est.

Respondetur quinto & vltimo, † statutum non alia de causa requirere; quod cooptandi in collegium per se, vel eius maiores habitauerint in ciuitate per quinquaginta annos cõtinuos, quam vt priuilegiis & commodis ciuitatis non sentiant illi, qui onera & incommoda ipsius ciuitatis non sustinuerunt. Ita sane hanc esse rationem & causam similium statutorum sensit *Socin. Sen. in cons.* 129. *num.* 7. *lib.* 1. *quem secutus sum in consil.* 131. *num.* 16. *lib.* 2. vbi alia ad rem nostram scripsi. 9

Porro causa & ratio hæc cessat in Dominis Salutellis, qui etsi in oppido Bodoloni habitauerint, nihilominus onera & incommoda ciuitatis Veronæ sua pro contingenti portione (:vt infra dicemus:) sustinuerunt. sequitur ergo dicendum; eos censeri habitasse in ipsa ciuitate. Exstat enim eadem ratio, ergo & idem ius statui debet. *l. illud. in princip. ff. ad l. Aquil.* & cum exstat eadem ratio non dicitur fieri extensio: sed comprehensio; vt late tradit *Crauet. in consil.* 183. *num.* 3.

Et propterea sufficit satisfacere statuto per æquipollens. Ita in specie similis statuti *respondi in d. consil.* 131. *num.* 15. *ex sententia Socin. Sen. in consil.* 259. *num.* 2. *lib.* 2. *& Ruini in consil.* 137. *num.* 9. *lib.* 1.

Secundo obiicitur, quod ab anno 1531. vsque ad annum proxime præteritum 1584. Domini Salutelli non fuerunt descripti in Campiono; nec sustinuerunt onera, & factiones cum ciuitate Veronæ successiuis temporibus: cum tamen statuto ipsius Venerandi collegii cautum sit; quod nullus admittatur, qui per se, vel proximos prædecessores suos nõ fuerit descriptus in Campiono, & sustinuerit onera, & factiones cum ciuitate Veronæ per annos quinquaginta continuos. Non ergo ad collegium admittendus est D. Donatus.

Respondetur primo, quod licet Domini Salutelli descripti nõ fuerint in libro Campioni: attamẽ descripti leguntur in libro oblitorum; qui quidem liber (:vt in facto mihi præsupponitur:) ipsi libro Campioni æquipollet, & tantum operatur quantum liber Campioni: nulla ergo admittẽda est differentia: cum sufficiat implere per æquipollens, sicuti dixi supra.

Quo vero † ad onera & factiones respondetur; imo sufficere, quod vna vice pro omnibus, persoluerit onera & factiones. Propterea non est accusanda culpa dominorũ Salutellorum: sed ipsorum exactorum, qui negligentes fuerunt in exigendo. Cum enim Dom. Salutelli essent debitores, cogi poterant soluere: & ideo erant interpellandi: quod cum factum non fuerit, dici non potest, quod propter non factam solutionem amiserint iura & priuilegia ciuitatis: quæ quidem in omnem euẽtum ob purgationem moræ retinere debent. Ita in specie docuit *Bald. in cap. dudum. il* 2. *num.* 27. *de electio: cuius verba hæc sunt:* Receptus quidam fuit in ciuem, adiectis his verbis; dummodo soluat Datia & collectas: modo iste non soluit. 10

Quæritur, vtrum eius ciuilitas sit exstincta, seu radicitus resoluta?

Et dicendum est, quod est ciuis; sed non habet commoda ciuilitatis, nisi purget moram. *C. de sacrosanct. eccles. l. quæ sub prætextu. & ff locati. leg. quaro. §. inter locatorem.*

Nam hæc verba; † dummodo, non faciunt conditionem: sed obligant ad sic faciendum, quia modus est obligare valens reciproce: sed conditio non obligat reciproce; vt notatur. *ff. de iure iurando, leg. si quis cum debitore.* Modus ergo debet impleri per viã compulsionis si expediat: sed conditio debet impleri per modum exclusionis; id est, si non impletur, excluditur quis ab initio & exordio contractus. *ff. de rei vend. leg. final. §. emtor præd. Hæc Baldus*; Cuius quidem sententiam *post Iasonem, Vbertinũ Suchardum, Tiraquellum, & Alciatum secutus sum in consil.* 131. *num.* 10. 11. *&* 12. *vbi Baldi verba declarando, demonstraui Baldum ipsum requirere interpellationem*, vt ciuis amittat commoda ciuilitatis, vt impleat modum. Et *in consil. subsequenti, num.* 21. *quod est responsum Consultissimi Deciani tunc collegæ mei*, idem confirmatur. Et quod requiratur interpellatio pro absoluto habet *Alciatus in d. resp.* 210. *num.* 4. *&* 5. qui etiam requirit, quod ciuis interpellatus, vt se conferat ad habitandum, non cadit a iure ciuilitatis, nisi fuerit negligens per annum integrum. Et idem ipsemet *Alciat. repetit in resp.* 211. *num.* 7. vbi alia ad rem scribit. 11

Respondetur secundo, statutum prædictum Collegii admittere excusationem eius, qui ob iustum impedimentum non sustinuerunt onera & factiones cum ipsa ciuitate. At hic iustum fuit impe-

impedimentum dominorum Salutellorum nempe paupertas. Excusari ergo debent. Paupertatem esse iustum impedimentum, vt is, qui tenetur soluere, excusetur, si non soluit, probatur *ex cap. ex parte il 1. de decimis*, vbi paupertas excusat ab onere solutionis decimarum, vt scribunt *Dec. in c. cum ordinem, de rescript. Gozad. in consil. 51. num. 16. & Parisi. in consil. 25. num. 26. lib. 4.* Ita etiam emphyteuta excusatur, si ob paupertatem desiit per trienniũ soluere debitum canonem. Ita *Specu. in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 29. Baldus in cap. querelam, de iureiurand. & Ripa, in l. quod test. numero 24. ff. si certum petatur. & si Iason in l. 2. num. 55. C. de iure emph. dubitauerit.* Idem ergo dicendum est in casu nostro. Et eo magis excusandi sunt D. Salutelli, cum statim quo ad meliorem fortunam propriis virtutibus & industria redierũt, statim inquam, onera ipsa & collectas persoluerunt.

Tertio obiicitur; quod pater ipsius D. Donati artem vilem & mechanicam exercuerit; locando hic Patauii cubilia & (: vt vulgo dicitur:) cameras scholasticis. Quod esse quid vile & mechanicum passim creditur: cum hac in vrbe cõsueuerint id agere solum mulierculæ aliquæ & pauperes artifices, qui ex tenui illo quęstu victitant. Quare repellendus videtur D. Donatus; ex quo statutum requirit; quod nec ipse, nec eius maiores exercuerint aliquã artem vilem & mechanicam.

Respondetur, verum non esse, quod pater ipsius D. Donati locauerit cubilia scholasticis: † sed eius patruus, qui cũ d. D. Donati patre habitabat, retinebat scholasticos (: vt vulgo dicitur:) a donzena. Id quod nec vile nec mechanicum habetur: cum & in aliis ciuitatibus, vbi exstant publicæ Academiæ, nõ solum nobiles priuati, sed & Doctores, qui publice profitentur scholasticos ad donzenam (: vt dici solet:) habere consueuerint.

12 (margin, beside "cauerit cubilia")

Et propterea, nec vile, nec mechanicum habetur. Est enim illud vile, quod hominum æstimatione creditur vile; vt e contra id nobile & honorificum exsistimatur, quod sic habetur. *Ita tradunt congesti a Tiraquello in Tract. de nobilitate. cap. 10. num. 6. & ca. 34. num. 1. & de arte vili sic scripsit Alciat. de præsumt. reg. 1. præsumtio. 48. in fi.* qui alia ad rem scribit. Et præterea admisso citra veri præiudiciũ, quod prædictus D. Donati patruus locasset cubilia scholasticis; atque ita exercuisset artem hanc vilem & mechanicam etiam viuens in communione cum patre D. Donati: attamẽ nil hoc obesse potest ipsi D. Donato: cum patruus dici non possit esse ex maioribus ipsius D. Donati. Nam in iure mei maiores esse dicuntur pater, auus, & reliqui antecessores. *l. 4. ff. de in ius voca. & l. semper. ff. de iure immunita. & tradit Alber. in dictionario, in verbo, minores, & Hotomanus in commentariis verborum iuris, in verbo, maiores.* Et in specie nobilitatis, dignitatis ac vilitatis, *probat text. l. si cohortalis. C. de cohort. lib. 13. sic ab Alberico intellectus.*

Nec repugnat statutum ipsius collegii dum statuit, fratrem in communione viuentem cum fratre exercente artem vilem reddi vilem: quasi quod & ipse consentiat & de arte illa vili participet.

Nam respondetur, statutum loqui de fratre ipsiusmet Doctoris, qui admitti vult ad collegium. Ita sane scripta sunt verba statuti. Aliquis admitti non debet; qui personaliter ipse, vel eius maiores vsque ad auum paternum inclusiue: Aut eius frater, cum quo tamen fratre steterit in communione, &c. Illa dictio, eius refertur ad personam ipsiusmet Doctoris cooptandi: non autem referri potest ad maiores ipsius Doctoris, quia repugnaret latinitas. *iuxta l. Plautius. ff. de auro & argen. lega.* Nam debuisset dici aut eorum frater.

Quarto obiicitur, patrem ipsius D. Donati pretio locasse operas suas in oppido Bodoloni, in quo tanquam negotiorum gestor Reuerendissimi Dom. Episcopi Veronensis scribebat rationes decimarum ipsius Episcopatus ac aliorum priuatorum. Quod sane officium creditur vile & mechanicum. Sicuti dicitur officium scribæ, quem actuarium appellamus esse vile; post alios affirmauit *Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap. 34. num. 50.*

Respondetur primo, verum non esse (: vt in facto mihi præsupponitur:) quod pater Domini Donati gesserit negotia Episcopatus: sed fuit eius patruus, cuius factum (: vt dixi supra:) non obest ipsi Domino Donato.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod pater ipsius Domini Donati gesserit prædicta negotia: attamen
13 dici non potest exercuisse quid vile & mechanicum: † cum officium illud sit solum scribendi debitores & soluentes.

Et consuetudine passim (: vt audio:) obseruatur in ipsa ciuitate Veronæ, vt multi nobiles exerceant officium scribendi debitores decimarum; ac etiam decimas ipsas exigant, salario eis constituto. Et tamen nobilitatis honorem splendoremque retinent.

Et propterea non debet dici hoc officium vile & mechanicum; ex quo communi hominum æstimatione ita non habetur; iuxta ea, quæ dixi supra ex Tiraquello & aliis. Et hoc maxime dicendum est, in casu nostro, in quo concurrit dignitas, personarum nempe Reuerendissimi Episcopi & canonicorum ac clericorũ, quorum nomine officium prædictum exercebat. Dignitas enim & qualitas personæ nobilitare solet officium, quod alioqui vile & mechanicum sui natura est: quemadmodum dicimus coquum Regis habere dignitatem & esse nobilem; etsi sui natura ars illa sit vilis & mechanica. *Tiraq. de nobilitate cap. 33. nu. 35. Ita scribunt Bald. in rub. de feudo guardiæ, Roma. in sing. 655. Nunquid esse. Felin. in rubr. de off. deleg. colum. 2. Decius in rubr. ff. de officio eius, num. 5. Et ad rem singulariter tradit Roma. in sing. 814.* Tu habes officium procuratoris sui natura vilem dignitatem habere, quando principe mandante exercetur. *& Romanum secuti sunt Iason in rub. C. de procur. in fine, & Capolla in Tract. de imperatore milit. de leg. nu. 16. priuilegio dignitatis. Idem de notario & scriba principis, docuit Lucas de Penna, in rub. C. de primice. lib. 12. & egregie ac late Boer. in quæst. 222. qui & de aliis disserit.*

Respondetur tertio, Dominos Salutellos negotium proprium potius pertractasse quam Reuerendissimi Episcopi, canonicorum & clericorum. Nam (: vt in facto præsupponitur:) matertera dictorum dom. Salutellorum, hoc est, dom. Libera vidua effecta, vti virago, quædam pręedia & reditus Episcopatus iam a dom. Raynaldo de Raynaldis eius viro cõducta retinuit: ne magno cum nepotum detrimento lucrum, quod inde percipiebat, amitteret: & propterea nepotes ipsos administrationi proposuit, qui dum res proprias pertractarent, dici non potest, artem vilem exercuisse, quemadmodum dicimus, nobilem esse non desinere eum, qui suis manibus agros colit: vt post alios tradit *Tiraq. in Tract. de nobilita. c. 32. num. 2.*

Respondetur quarto dom. Donatum non a patre, sed ab aliis suis antecessoribus nempe auo, abauo & similibus nobilitatem quæsiuisse.

Nam permulti ex eius maioribus viri bello & armis clari exstiterunt; & a multis principibus ornati dignitatibus fuerunt.

Non ergo D. Donatus † facto patris sui nobilitatem antiquam, 14
quam a familia ipsa consecutus est, dicitur amisisse; vt egregie scripsit *Tiraq. in d. Tract. de nobilitate. c. 35. num. 4. & num. 5.* Nec repugnat statutum Venerandi collegii, quod requirit, ne pater, vel auus artem aliquam vilem exercuerit, quia respondetur, statutum debere intelligi; quando ipsi pater, vel auus, vel nullam quæsierũt nobilitatem, ob id, quod & ipsi vilitatem suorum antecessorum retinuerunt; vel si nobilitatem sua virtute acquisierunt, eam denuo exercitio aliquo vilis & mechanicæ artis amiserunt. Non autem debet intelligi eo casu, quando iam nobilitas antiqua est; quia si factum patris non nocet hoc in casu filio, dici non potest, quod filius reddatur vilis ex persona patris, a quo nil habet, & propter quem nihil perdit. Et tanto magis sic nostro in casu dicendũ est, vt statutum benignius interpretetur, iuxta ea, quę dixi supra; & ne filius facto & culpa patris damnũ sentiat, quod & rationi naturali & legibus repugnat, & propterea licet valeat statutum, ꝙ filius teneatur pro patre: attamen dicitur odiosum & stricte interpretandum; vt scribunt post alios *Dec. in l. extr. territorium. nu. 4. ff. de iurisd. om. iud. & in l. si filius. nu. 2. C. de pact. Alciat. in Tract. de præsumtionib. reg. 3. præsumt. 40. num. 4. & Boer. in q. 127. num. 1.*

His itaque reiectis obiectionibus, cooptandus admittendusq; est excellens D. Donatus; quem ob præstans ingenium, ob nõ mediocrem eruditionem, hactenus summis vigiliis conquisitam, ac demum ob optimam, quam de eo spem omnes hoc in Gymnasio Patauino concepimus, futurum spero, amplissimo illi collegio & ordini plurimum ornamenti & splendoris esse allaturum.

SVMMARIVM.

1 *Descendentes, hoc nomen comprehendit tam masculinum, quam fœmininum sexum, & cur secus in præsenti casu.*

2 *Qualitas in vna parte posita an dici debeat in aliis repetita, pendet a præsumta mente testatoris.*

3 *Agnationem omnino conseruare voluisse testatorem ex eo, præsumitur, quod semper excluserit fœminas exstantibus masculis.*

4 *Copula, Et, ab eodem verbo regulata qualitatem positam in vna persona repetit in altera: idem vbi militat eadem ratio in secunda atq; in prima, num. 6. & de eius natura. num. 5.*

7 *Qualitatis repetitio permittitur ab vna dispositione ad alteram, vt euitetur absurdum, & num. 11.*

8 *Fœminæ fratrum quod excludant fœminas testatoris, absurdum & iniquum est.*
9 *Agnatum excludi a cognato, an sit absurdum.*
10 *Proximitates duæ & quæ.*
11 *Agnatis nullis exstantibus, si fœminæ reperiantur vocatæ in testamento, cessare dicitur ratio agnationis.*
13 *Testatorem semper sensisse de masculis ex vocatione masculorum in pluribus gradibus substitutionum, deprehenditur.*
14 *Testator si semel nominauit filios masculos, deinde dixerit, filios, simpliciter de masculis intelligendum est secundum Abba. & num. 15. & num. 25.*
16 *Clausula generalis quod præferantur omnes masculini sexus, &c. quid efficiat, quidq; respiciat.*
17 *Dictio, omnis, est vniuersalis comprehendens tam masculos, quam fœminas.*
18 *Filia descendens ex linea masculina an contineatur sub linea masculina.*
19 *Successurus tamquam ex linea masculina, duas habere debet qualitates.*
20 *Masculinitatis repetitio fieri non debet, vbi testatoris dispositio locum non haberet; & quando est noua conditio in secunda oratione. num. seq.*
22 *Repetitio non admittitur propter repetitionem plurium verborũ: idem quando oratio est ita seiuncta a præcedenti, vt per se stare possit, num. seq.*
24 *Repetitio cum inclusione vel exclusione alterius personæ fieri non potest, & est potius extensio.*
25 *Repetitio nulla fit, quando mentione filiorum facta in eadem oratione, in vltimo vniuersalius prouidetur.*
26 *Repetitio non fit, cum omissio & expressio diuersam arguunt testatoris voluntatem.*
27 *Clausula si habeat suam claram determinationem, nullam admittit repetitionem.*
28 *Ratio diuersa repetitionem fieri non patitur.*
29 *Descendentium nomen complectitur quoscumque vsque in infinitum.*
30 *Linea paterna, sic & materna datur, & qui dicantur de materna, & quid sit linea.*
31 *Vocatio filiarum descendentium ex filiis, quas fœminas comprehendat.*
Dictio, Ex, limitat & restringit: idem de dictione. Dictis, & num. seq.
33 *Verba, quod succeditur in stirpem & non in capita, quid importent.*
34 *Verbum testatoris, ne hæredes efficiantur pauperes, strictius est intelligendum.*
35 *Exclusum semel semper manere exclusum, non habet locum in exclusis ad tempus.*
36 *Viuere eum probare debet, qui in eius vita fundamentum constituit.*
37 *Oppositio de iure tertii in iudicio possessorio coram arbitris non admittitur.*

FACTI SPECIES.

EXCELLENS Dominus Nicolaus Fulgineus Iurisconsultus Rodhiginus anno 1505. condidit testamentum; in quo exclusa Domin. Iuuenia filia a se dotata, hæredes instituit tres eius filios masculos, Do. Ludouicum, scilicet Dom. Gerardinum, & Do. Alphonsum. Et eos inuicem substituit, & eorum filios & descendentes masculos.

Deinde filiis, & descendentibus masculis deficientibus ita substituit.

Quibus quidem filiis meis & descendentibus ex ipsis deficientibus sine filiis masculis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, vt supra declarato, ex eis descendentibus; tunc & eo casu substituo eis, & cuilibet ipsorum dilectissimos meos Dominos Hieronymum, & Dom. Paulum Doctores & nepotes meos, filios quondam Dom. Antonii honorandi fratris mei, eosque inuicem substituo, ac eorum filios masculos legitimos descendentes ex eis ex legitimo matrimonio, vt supra declarato, natos: & omnes & singulos descendentes de linea cuiuscumque ipsorum nepotum meorum in capita, & nõ in stirpem, & per masculinum sexum, non autem fœmininum; Quibus deficientibus quandocumq;, tunc, & in eo casu substituo omnes & singulos filios & descendentes ex Iuuenia suprascripta filia mea masculos. Et illis vt supra deficientibus, volo quod bona mea vadant ad descendentes ex dictis filiis meis fœminas, quotquot fuerint, in stirpem, & non in capita.

Et si de linea talium descendentium fœminini sexus non reperirentur dictorum filiorum meorum, vadant d. bona mea ad descendentes ex Dom. Gabriela nepte mea, filiaq; præfati D. Antonii fratris mei, & vxoris Dom. Camilli de Bertaciis; Ita quod in successione talium descendentium, qui sint de legitimo matrimonio prouenti, præferantur omnes masculini sexus: & in defectum masculorum admittantur quæcumq; reperientur sexus fœminini. Et cum d. descendentibus pariter admittatur, quæcumq; descendentes ex superius nominato Ioanne, quem (: vt prædixi:) educaui tamquam filium meum, & dilexi.

Casu vero quo deficiat omnis linea prædictorum filiorum meorum, & nepotum & aliorum, de quibus superius feci mentionem, descendentium legitime, & ex legitimo matrimonio, vt præmittitur, contracto, (: Quæ verba ad quoscumq; descendentes referatur:) volo, quod de bonis meis fiat vnum Hospitale.

Præsupponitur in facto, quod mortuo testatore relictis prædictis tribus eius filiis, qui hæreditatem adiuerunt, decessit deinde D. Ludouicus, relicto Domino Francisco Maria, qui decessit sine filiis.

Decessit etiam Dom. Gerardinus relictis duobus masculis, nempe D. Pandulpho, & D. M. Antonio, ac filia Agnete. Dom. M. Antonius decessit sine filiis, Do. Pandulphus reliquit tres masculos, qui tandem decesserunt sine filiis.

Ex D. Agnete procreata est D. Laura, & ex ea D. Georgius, qui nunc viuit.

Decessit etiam tertius ille filius testatoris, hoc est, D. Alphonsus, relicto D. Nicolao, qui decedens reliquit D. Hippolytum, qui tandem decessit sine filiis.

Et propterea D. Hippolytus iste fuit vltimus ex filiis & descendentibus masculis testatoris; ob cuius mortem D. Hieronymus filius D. Francisci, & nepos D. Pauli admissus fuit ad bona fideicommissi.

Deceßit etiam D. Iuuenia filia eiusdem teſtatoris ſine filiis.

Deceßit pariter D. Hieronymus filius Do. Antonii fratris teſtatoris ſine filiis.

Eſt etiam vita functus D. Paulus relicto D. Io. Franciſco filio; & ex D. Io. Franciſco procreatus eſt Dom. Hieronymus, qui deceßit relictis D. Iunipera, & Dom. Iacobo; qui quidem Do. Iacobus ſucceßit etiam in bonis fideicommißi, ad quæ iam D. Hieronymus eius pater admiſſus fuerat, & deceßit ſine filiis; ſuperſtite adhuc D. Iunipera. Dubitari nunc de tribus contingit.

Primo, an ad bona fideicomißi, quæ poſtremo loco peruenerant ad d. D. Iacobum admitti debeat D. Iunipera eius ſoror.

Secundo ambigitur, admiſſo, quod D. Iunipera admitti non poſsit, an admittendus ſit D. Georgius filius D. Lauræ.

Tertio dubitatur, an D. Iunipera opponere poſsit Do. Georgio, quod in omnem caſum ipſe petere non poſsit omnia bona fideicommißi, ex quo reperiuntur alii maſculi deſcendentes teſtatoris.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXV.



E prima propoſita dubitatione ſentio ſine magna controuerſia Dom. Iuniperam dici minime poſſe comprehenſam in ſubſtitutione & vocatione, quã fecit teſtator, dum vocauit nepotes, & eorum deſcendentes ex Dom. Antonio fratre, nempe Do. Hieronymum, & D. Paulum. Et ſi enim teſtator prędictos D. Hieronymum, & D. Paulum nepotes ſuos ex fratre, ac eorum filios maſculos & legitimos deſcendentes ex eis; & omnes, & ſingulos deſcendentes de linea cuiuſcumque ipſorum nepotum vocauit.

1 † Attamen ſub illo nomine communi, deſcendentes, quod alias comprehendit ſexum maſculinum & fœmininum, vt tradunt *Alexand. & Decius, quos commemoraui in conſil.* 318. *num.* 4. *lib.* 4. *& accedunt Pariſ. in conſil.* 26. *num.* 34. *lib.* 2. *Beroius in conſil.* 120. *num.* 6. *lib.* 2. *& Natta in conſil.* 64. *num.* 8. *lib.* 1. non comprehenduntur fœminæ in caſu noſtro, ſed maſculi tantum; & repetendũ, atque ſubintelligendum eſt illud adiectiuum maſculos: vt perinde ſit, ac ſi teſtator ita expreſſe dixiſſet. Et omnes & ſingulos deſcendentes maſculos, &c. Quod autem ſic ſubintelligi & repeti debeat hæc dictio & qualitas, maſculos, multis argumentis demonſtratur.

2 Præmittendo tamen prius dico, quorum vnum eſt, † a coniecturata & præſumta mente teſtatoris pendere: an qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis, vel aliquibus perſonis adiecta, dici debeat repetita in alia parte & aliis perſonis. Ita reſponderunt *Aretinus in conſil.* 1. *num.* 8. *lib.* 1. *Dec. in conſil.* 480. *num.* 4. *Socin. Iun. in conſil.* 103. *num.* 55. *lib.* 1. *Alciat. in reſp.* 96. *num.* 20. *& Bero. in conſ.* 120. *num.* 80. *lib.* 2.

3 Præmitto etiam ſecundo, voluntatem huius teſtatoris fuiſſe conſeruandi agnationem ſuam, ac ſuorum nepotum; ſicuti manifeſte dixit teſtator in inſtitutione hæredis his verbis. Sitq; mentis meæ, vt bona mea permaneant in agnatione mei ſanguinis, & ſucceſſiue in defectum, nepotum meorũ infraſcriptorum; † Hoc idem colligitur, quia ſemper excluſit fœminas exſiſtentibus maſculis: id quod ſignificat voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, ſicuti reſponderunt *Pariſius in conſil.* 53. *num.* 26. *lib.* 3. *Ruin. in conſil.* 150. *num.* 12. *lib.* 2. *Crauet. in conſil.* 113. *nu.* 2. *& noue Ludouicus Molina in lib.* 3. *de Hiſpanorum primogeniis, cap.* 5. *num.* 50.

Quatenus ergo exſtarent maſculi deſcendentes ab ipſomet teſtatore, & a nepotibus ſuis, voluit ipſe teſtator conſeruare agnationes & familias.

His ſic præmiſſis, argumentor nunc multis modis ad demondũm qualitatem maſculinitatis, ſub qua teſtator vocauit & ſubſtituit filios Do. Hieronymi, & Do. Pauli, vocaſſe etiam alios eorum deſcendentes.

Primo mouet me clara hæc verba ſubſtitutionis; ſubſtituo eis, & cuilibet ipſorum dilectiſſimos meos Do. Hieronymum & Do. Paulum Doctores & nepotes meos, filios quondam Do. Antonii fratris mei, eosq; inuicem ſubſtituo: ac eorum filios maſculos, & legitimos deſcendentes ex eis, ex legitimo matrimonio vt ſupra declarato natos. Et omnes, & ſingulos deſcendentes, &c. Dixit teſtator, & omnes deſcendentes.

Hæc copula, † &, poſita eſt in oratione, quæ ab eodem verbo, ſubſtituo, regitur; Dixit enim teſtator, ſubſtituo Hieronymum & Paulum, & eorum filios maſculos & deſcendentes, &c. Atqui copula poſita in oratione ab eodẽ verbo regulata operatur, vt qualitas adiecta vni perſonæ cenſeatur repetita in altera: atq; ita qualitas maſculinitatis adiecta filiis repetita dicatur in deſcendentibus; ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro, qualitatem maſculinitatis appoſitam perſonis filiorum Hieronymi & Pauli, eſſe etiam repetitam in perſonis eorum deſcendentium. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum. Ita ſane in ſpecie reſpondit *Ruin. in conſil.* 115. *num.* 5. *& 6. lib.* 3. dixerat teſtator, quod bona perueniant in defectum filiorum maſculorum ipſius teſtatoris & eorum filiorum legitimorum & naturalium, &c. Illa qualitas, maſculorum (: dixit Ruinus:) cenſetur repetita in filiis filiorum: cum ſit oratio imperfecta, quę ab eodem verbo perfectionem recipit; ſic etiam in ſpecie reſpondit *Iaſ. in conſil.* 228. *num.* 2. *lib.* 2. *Ita pariter & Riminal. Sen. in conſil.* 179. *num.* 4. *& 5. & Curt. Iun. in conſil.* 321. *nu.* 24. reſpõderunt, qualitatem maſculinitatis adiectã filiis vocatis in contractibus, in quibus ſtrictior ſumitur interpretatio, quam in vltimis voluntatibus, cenſeri repetitam in deſcendentibus: & in ſpecie magis *Ludouic. Molina, in lib.* 3. *de Hiſpanorum primogeniis, c.* 5. *nu.* 59. ſcriptum reliquit, quod ſi agitur (: vt in caſu noſtro:) de conſeruanda agnatione & familia, & teſtator ita dixit: Titius & filii eius maſculi, & eis deficiẽtibus, filii Mæuii ſuccedãt; adhuc in iis filiis Mæuii dicitur repetita illa qualitas maſculinitatis, cum ab eodem verbo, ſuccedant, regantur. 4

Et huius traditionis, ac ſententiæ ea eſt ratio; † quia natura copulæ eſt exæquare per omnia copulata ipſa, ac illa ad vniformem diſpoſitionem reducere, *l. quamuis vbi Bald. C. de impuberum*, & aliis ſubſtitutionibus. 5

Et ideo dicere ſolemus, idem ſtatuendum eſſe de vltimis copulatis, quod de præcedentibus, quibus copulatio fit, *l. cum de lanionis, §. aſinam, ibi. primis quibusq; proxima copulata procedunt. ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoq; legato*; Quo reſponſo adductus ſimili in caſu conſuluit *Ancha. in conſil.* 137. *num.* 2. qui dixit, qualitatem præcedentis ſubſtitutionis cenſeri repetitam in ſubſequenti ob vim illius copulæ.

Secundo ſuffragatur non mediocriter: † quod quando militat eadem ratio in ſecunda diſpoſitione, quæ & in prima; qualitas adiecta primæ, cenſetur repetita etiam in ſecunda. 6

Atqui noſtro in caſu illa ratio conſeruandæ agnationis teſtatoris, & nepotum, quæ militat in diſpoſitione & vocatione nepotũ, & filiorum ſuorum, locum etiam habet in vocatione deſcendentium a dictis nepotibus. Ergo qualitas hæc maſculinitatis adiecta filiis nepotum cenſetur repetita in deſcendentibus ipſorum nepotum.

Illa minor propoſitio probatur multorum auctoritate, nempe *Guid. Papa. q.* 485. *Socin. Iun. in conſil.* 158. *num.* 49. *lib.* 2. *Alciatus in reſponſo* 96. *num.* 31. *Capic. in deciſ.* 108. *num.* 15. *Marzar. in conſil.* 6. *col. vlt. & egregie, ac fortiori in caſu Ludouic. Molina, in lib.* 3. *de Hiſpanorum primogeniis, cap.* 5. *nu.* 59. *& 6.* qui dixit, quod quando agitur de conſeruanda agnatione & familia, qualitas maſculinitatis cenſetur repetita a perſona filiorum vnius ad perſonam filiorum alterius diuerſæ perſonæ.

Tertio accedit, quod ad euitandum abſurdum conceditur repetitio qualitatis ab vna diſpoſitione ad alteram: ſicuti e contra prohibetur relatio a ſequentibus ad præcedentia, vt euitetur abſurdum: ſicuti tradunt *Iaſon in l. talis ſcriptura num.* 40. *verſ. quinto notabiliter limita. de leg.* 1. *Dec. in conſil.* 213. *num.* 8. *& in ſpecie magis Socin. Iun. in conſil.* 160. *num.* 61. *lib.* 2. *& Crauet. in conſil.* 196. *colum.* 3. *verſic. tertio.*

Atqui, nisi diceremus in casu nostro esse repetitam illam qualitatem masculinitatis in his descendentibus, sequeretur non leue absurdum; ergo dici debet repetita.

Illa minor propositio probatur manifeste. Supponamus, quod nunc exstaret dom. Agnes, quæ fuit filia domini Girardini, filii ipsius testatoris, vere sequeretur absurdum; quod deberet illa excludi a dom. Iunipera, tam remoti gradus.

Sequeretur etiam aliud absurdum. Nam supponamus etiam exstare nunc dominam Iueniam filiam testatoris, vel eius filios masculos: certe absurdum esset & iniquum, quod domina Iunipera deberet excludere Iueniam, vel eius filios masculos. Cum absurdum & iniquum sit dicere, testatorem voluisse propriæ filiæ & eius filiis anteponere fœminam multum remoti gradus transuersalis, sicut est dom. Iunipera.

Et vere exsistimo, neminem sani capitis esse aliter dicturum. Et in specie prope sic respondit *Riminald. Sen. in consil. 159. num. 1. lib. 1.*

Nec repugnat quod audio obiici, hodie non exstare nec Iueniam, nec Agnetem, quæ fuerunt positæ in conditione, si viuerent, post defectum masculorum descendentium a dictis dominis Paulo & Hieronymo. Et cum conditio hæc non euenerit, non est attendenda: sed attendendum est illud, quod in præsentiarum tractatur: & inspiciendæ personæ in iudicium venientes: & a qualitate personarum prætendentium, omnia sunt metienda respectu testatoris. *secundum Socin. Sen. in consil. 63. num. 21. lib. 1. & Simonem de Pratis, in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. pag. 39. num. 5. & pag. 44. num. 8.*

Nam respondetur, nostro in casu agi de interpretanda testatoris voluntate, quæ interpretatio fit secundum id, quod disposuit tempore ipsius testamenti, quod scilicet tunc præ oculis habuit ipse testator: *sicuti scripsi in consil. 97. num. 150. & in consil. 106. nu. 16. & num. 273. & num. 329. post Soci. Sen. in consil. 6. colum. 1. lib. 1. & Goffred. in l. interuenit. de lega. præsta.* qui dixerunt, testatoris voluntatem considerari tempore quo disposuit, non autem tempore exsecutionis ipsius dispositionis.

Si ergo consideramus tempus ipsum, quando testator disposuit, quod scilicet eo tempore in mente habuerit, necessario dicendum erit, eum noluisse vocare fœminas nepotum, deficientibus ipsis masculis: quia considerauit, fieri posse, quod eo tempore, quo masculi nepotum deficerent, exstare posset vel Iuenia sui
8 ipsius testatoris filia, vel neptes ex filiis suis institutis: † & iniquũ atque absurdum esset; quod fœminæ transuersalium nempe nepotum ex fratre excluderent fœminas a seipso testatore descendentes.

Et ideo testator prudens & sapiens Iuriscon. vocauit primum filios suos, & eorum descendentes masculos: deinde nepotes & fratres, & eorum descendentes masculos. Deinde, prædictis deficientibus, masculos filiæ Iueniæ: & post modo fœminas descẽdentes a filiis suis, sicuti apertius dicemus infra in quinto argumento. Si ergo diceremus, D. Iuniperam esse comprehẽsam sub vocatione hac sequerentur absurda considerata.

9 Nec † ad rem pertinet quod obiicitur, quod imo maius absurdum sequeretur, si D. Georgius admitteretur & excluderet ipsam D. Iuniperam descendentem per sexum masculinum; & quæ est pars masculinitatis: & in qua sola reliquiæ masculorum de Fulgineis reperiuntur. Esset sane absurdum, quod agnata excluderetur a cognato; quod exsistẽs ex sanguine de semine, de familia, de stirpe, & de generatione Fulgineorum excluderetur a nõ exsistente tali. Quod magis proxima affectioni testatoris a magis remoto ab affectione excluderetur. Quod illa, quæ dum viuit, cõseruare potest agnationem, excludi debeat ab eo, qui exsistẽs de alia natione & generatione nullo modo familiam ipsam conseruare potest: sicuti ego ipse *respondi in consil. 172. num. 24. 25. 26. & 27. post in consil. 40. num. 1. lib. 3. & alibi.*

Nam respondetur, absurdum debere considerari secundum mentem testatoris tempore cõditi testamenti, ad demonstrandũ, quos voluerit vocare & quos excludere.

Et præterea iam diximus & iuuat repetere testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam nepotum, donec masculi ex ea exsisterent: eis vero deficientibus non: sed voluerit bona transire ad sibi propinquiores, nempe ad fœminas ex filiis suis, & ad alias, vt dicemus in quinto argumento. Et ideo sublatis omnibus masculis, alius seruandus est ordo in successione hac. Non autem spectãdum est, quis magis dicatur ex generatione, ex stirpe & sanguine. Hoc manifeste patet: quia testator post filios & descendentes masculos suorum nepotum vocauit filias filiorum; & post eas vocauit filios Iueniæ; qui tamen filii Iueniæ dici non poterant ex generatione, stirpe, & familia, ipsius testatoris.

Non etiam obstat quod obiicitur, in fideicommissis non esse attendendum, quod verisimile nõ sit testatorem voluisse præferre a se descendentes & proximiores collateralibus & remotioribus: cum plerumque eueniat contrarium, vt remotiores ante ponantur & præferantur: sicuti post *Craue. in consil. 79. ego ipse respõdi in consil. 85. num. 120. & in consil. 462. nu. 20. Sic etiam consuluit Decian. in consil. 40. num. 31. lib. 1. & in consil. 1. nu. 198. lib. 2. & in consil. 47. nu. 34. lib. 3.* Nam respondetur, id contingere non regulariter: sed certis in casibus, quando scilicet exstant coniecturæ suadentes testatorem voluisse aliqua de causa anteponere remotiores proximioribus. Quæ quidem coniecturæ cessant in casu nostro, imo multa sunt (vt diximus:) demonstrantia contrarium.

Quod vero obiicitur ex his, quæ scripsi *in consi. 315. num. 14. & num. 36.* nil penitus ad rem facit: & propterea nõ est, quod illi respondeam. † Non obstat demum quod dicitur, duas esse proxi- 10
mitates; vnam legalem, alteram affectionis, legalis fauet D. Georgio, illa vero affectionis, suffragatur D. Iuniperę. Porro quãdo duę hæ proximitates concurrunt, illa affectionis anteponitur legali, eamque cessare fecit *Bald. in l. precib. in fi. C. de impub. & aliis subst. Socin. Sen. in consi. 23. nu. 19. lib. 1. & Ripa in l. Lucius. in fi. ff. de vulg. & pup. subst.* Cum ergo testatoris affectio maior fuerit erga D. Iuniperam, quam erga D. Georgium, sequitur dicendum D. Iuniperam fuisse vocatã ad exclusionem D. Georgii. Nam respondetur, falsam fuisse minorem illam propositionem.

Cum testatoris affectio nulla fuerit erga fœminas descendentes a D. Hieronymo & D. Paulo nepotibus. Cum eas non vocauerit ante filias filiorum suorum institutorum: nec ante filias filiarũ. Sicuti infra in quinto argumento dicemus.

Quod vero *scripsi in consil. 318. num. 8. & in consil. 379. num. 28.* præsumi testatorem eadem dilectione dilexisse filios nepotũ, qua dilexit ipsos nepotes, verum est; nisi coniecturis constet aliter disposuisse: sed in casu nostro apparet testatorem post masculos nepotum vocasse filias filiorum & filiarum. Non ergo æque dilexit filias nepotum, vt ipsos nepotes.

Quarto † confert, quod qualitas posita in præcedenti dispositi- 11
one censetur repetita in subsequenti, quando alias illa subsequens dispositio redderet actum inutilem. Ita *Alex. in consil. 47. num. 3. lib. 5. & Socin. Sen. in consil. 277. nu. 10. lib. 2. qui ita in specie respondit. Et simili in casu idem scripsit. Neuizan. in consil. 72. nu. 18.* Atqui nostro in casu nisi dicamus, repetitam esse qualitatem masculinitatis in personis descendentium ab ipsis nepotibus, inutilis redderetur actus & dispositio testatoris, qui exclusa propria filia Iuenia vocauit nepotes, & eorum filios & descendentes, vt conseruaret agnationem & familiam; quæ quidem non conseruaretur, si de descendentibus fœminis intelligeremus. Ergo de masculis solum intelligi debet.

Nec hic obstat, quod obiicitur nostro in casu non superesse nunc aliquem agnatum, qui conseruare possit ipsam familiam & agnationem testatoris. Et ideo † quando non supersunt agnati, & 12
aliquo modo fœminæ in testamento vocatæ reperiuntur, ratio agnationis conseruandæ cessat: *sicuti ego ipse scripsi in consil. 197. nu. 58. & Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimar. volunta. pag. 293. num. 71.* Nam respõdetur & negatur, quod fœminæ descendentes a DD. Hieronymo & Paulo, post eorum masculos sint aliquo modo vocatæ: cum verius sit fuisse vocatas fœminas filiorũ testatoris: sicuti in sequenti argumento dicemus. Non etiam obstat, quod obiicitur secundo loco, rationem conseruandæ agnationis considerari solum in casu expresso a testatore, vt ego ipse respondi *in consil. 315. num. 35. & in consil. 461. num. 22.* At hic expressit solum casum suę agnationis, & nepotum suorum. Ergo hęc ratio non se extendit ad alias personas. Nam respondetur, nos nunc non disputare, quod ratio hæc conseruandæ agnationis extendi debeat ad alias personas: sed solum dicimus testatorem vocando filios & descendentes nepotum suorum intellexisse solum de masculis, & exclusisse fœminas. Cum in defectum masculorum ex ipsis nepotibus descẽdẽtium vocauerit fœminas descendentes a filiis sui ipsius testatoris, vt dixi supra.

Quinto vrget non parum, quod hic testator erat Iuriscõsultus, & quidem celebris, & ex eius dispositione satis constat, diligenter & accurate de rebus suis disposuisse, & voluisse bona sua conseruari in propria agnatione, & illa nepotum, quantum fieri posset. Et deinde voluit bona ipsa peruenire debere ad fœminas, Et pro-

Et propterea ordinate fecit plures gradus substitutionũ. Nam primo filios ipsos suos,& eorum descẽdentes inuicem & reciproce substituit. Secundo non exsistentibus masculis descendentibus filiorum suorum, vocauit Hieronymum & Paulum nepotes suos ex fratre & eorum filios masculos,& eorum descẽdentes. Tertio, his non exsistentibus substituit filios masculos Iuueniæ filiæ.

Quarto, deficientibus masculis Iuueniæ vocauit descendentes fœminas ex filiis suis. Quinto, deficientibus prædictis fœminis filiorum, vocauit descendentes masculorum Gabrielæ neptis suæ ex fratre. Sexto, in defectum omnium masculorum vocauit fœminas quascumque. Et demum his omnibus deficientibus vocauit Hospitale.

13 Plures † ii substitutionum gradus, in quibus semper vocauit masculos, exceptis duobus illis gradibus, nempe quarto, dum vocauit filias filiorum & sexto, dum vocauit fœminas quascumque. hi sane plures gradus significant, testatorẽ semper sensisse de masculis: quia in casibus, in quibus de fœminis sensit, eas manifeste vocauit. Est ergo dicendum, qualitatem masculinitatis esse in casu nostro repetitam; quia alioqui si sensisset etiam de fœminis expressisset, vt expressit in aliis gradibus, *arg. l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollen. & latissime tradit Tiraq. in l. si vnquam in verb. libertus, num. 3. C. de reuocan. donat. Et illi accedit Decian. in cons. 40. num. 18. lib. 1. & in consil. 46. num. 16. lib. 3.*

Et cum disputatio hæc, an repetita, vel non repetita sit qualitas & conditio ab vna persona in alteram pendeat (: vt diximus supra in primo præmisso:) a coniecturata mente testatoris, negari non potest, quin senserit testator iste, repetendam esse in casu nostro prædictã qualitatem. Nec repugnat quod ego ipse scripsi *in cons. 117. num. 44.* quia ille casus est longe diuersus a nostro: cum in illo testator noluerit progredi ad superiores gradus substitutionũ: quod hic non contingit, vt diximus supra.

14 Sexto mouet me a fortiori quod egregie respondit † *Abbas in consil. 37. colum. vltim. lib. 2. Cum dixit,* quod si in vna parte testamenti testator vocauit filios masculos,& in alia parte simpliciter nominauit filios, intelligitur de masculis. Cum vna pars testamẽti aliam declaret. *& Abbatem secuti sunt Curt. Sen. in cons. 52. Super testamentis. col. 5. vers. secundo in terminis. Iason in cons. 69. in fin. lib. 3. & in cons. 137. col. 8. vers. nono ad idem. lib. 4. Ruin. in consil. 83. in fi. & in consil. 99. num. 9. lib. 2. & in consil. 139. nu. 15. lib. 3. Curt. Iun. in consil. 112. num. 4. in consi. 113. num. 8. & in consil. 114. num. 20. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus il 1. nu. 17. ff. ad Trebell. Paris. in consil. 18. num. 32. lib. 2. Alciat. in resp. 638. num. 2. Socin. Iun. in consil. 90. num. 17. lib. 1. & Rub. in consil. 141. num. 4. & hos secutus sum in consil. 95. num. 81. lib. 1.* Et quamquam ab hac Abbatis & sequacium sententia dissensit *Io. de Anan. in consi. 22. quem & multi probarunt:* Attamen sine controuersia Abbatis opinio retinenda est, quando constat, testatorem voluisse conseruare agnationẽ, & familiam. Sicuti conciliando Abbatis, & Ananiæ dissidentes opiniones responderunt *Ruin. in consil. 139. nu. 6. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 114. col. vlt. Paris. in consil. 93. num. 15. lib. 2. & clarius Soci. Iun. in consil. 103. num. 55. lib. 1. Alciat. in resp. 632. num. 2. & Alba in consil. 19. ac nouissime Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primogeniis cap. 5. num. 58. & secutus sum in d. consil. 95. nu. 82. quo loci. num. 93. in fin. dixi post Zuchardum in l. vlt. num. 85. C. de edict. diui Adria. tollen.* prædictam Abbatis opinionem aduersus Ioan. de Anania procedere, quãdo in ciuitate exstat statutum, vt in hac Rodigina, quo fœminę per masculos excluduntur. Ergo a fortiori idem dicendum est in casu nostro; vbi non in diuersa testamenti parte masculinitatis mentio facta est, sed in eademmet oratione ab vno eodemque verbo principali regulato; & vbi manifeste constat, testatorem voluisse conseruare agnationem, & familiam

15 suam & nepotum. Et his † constat nil obesse quod obiicitur me scripsisse *in consil. 420. num. 30.* sub nomine descendentium contineri etiam fœminas, quando testator prius simpliciter vocauit masculos, non descendentes masculos, est coniectura, quod vocando deinde simpliciter descendentes, vocare voluerit masculos & fœminas. Nam respondetur, me manifeste dixisse sub nomine descendentium contineri solummodo masculos, quando exstant coniecturæ, vt sunt in casu nostro, testatorem voluisse excludere fœminas.

Et diuersum esse, quando hæ coniecturæ cessant. Et propterea responsum illud nõ obest, sed prodest atque suffragatur D. Georgio, & præsertim si perlegantur, quæ ibidem subiunxi.

16 Septimo & vltimo perpẽdo clausulam illam generalem, quam post quinque substitutionum gradus ita subiunxit testator. † Ita quod in successione talium descendentium, qui sint de legitimo matrimonio prouenti, præferantur omnes masculini sexus, &c.

Hæc clausula generalis refertur ad omnes præcedentes gradus substitutionum: singula singulis referendo, scilicet hoc modo, exsistentibus masculis nepotum illi admmittantur: eis vero non exsistentibus admittantur masculi ex Iuuenia: eis autem non exstantibus ad fœminas descendentes a filiis masculis ipsius testatoris, &c. Et ꝙ generalis hæc clausula referri debeat ad prædictos omnes substitutionum gradus probatur auctoritate *Bart. in l. vlt. nu. 2. ff. de libera. lega. quẽ secuti sunt Iason in l. talis scriptura, in prin. nu. 36. de legat. 1. Dec. in consil. 92. nu. 1. & Socin. Iun. in consil. 3. nu. 41. & in consil. 139. num. 5. lib. 1. Cum dixerunt,* clausulam generalem positam in fine dispositionis referri ad omnia præcedentia. Et egregie *Capicius in decis. 108. num. 14. qui dixit,* in fideicõmisso ordinato pro conseruanda familia procedere sine controuersia; imo habere locum etiam si materia & dispositio esset odiosa.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro D. Iunipera adducuntur ad demonstrandum; quod imo & ipsa continetur sub illis verbis. Et omnes & singulos descendentes, &c.

Primo quia testator dixit, descendentes, quod nomen commune est, & ob id tam masculos quam fœminas comprehendit, vt tradunt *Alex. in consil. 160. num. 7. lib. 2. & Dec. in l. 2. num. 125. ff. de reg. iur. quos secutus sum in consil. 318. num. 5.* Et hoc præsertim videtur affirmandũ in casu nostro, in quo testator vocauit omnes descendentes, † quæ dictio, omnis, vniuersalis includit tam fœ- 17
minas quam masculos, vt responderunt *Anch. in consil. 68. & Crauet. in cons. 80. num. 15.*

Dicuntur ergo vocatæ etiam fœminæ, & si illæ successiue veniunt post masculos tantũ; sicuti scripsit *Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. pag. 329. num. 63.*

Respondetur, quod argumentum posset procedere, quando qualitas masculinitatis non esset repetenda in hoc nomine, descẽdentium. Porro cum repeti omnino debeat, vt iam copiose demonstrauimus, cessat argumentatio. Nec dici potest hoc in casu, vocatas fuisse fœminas post masculos, quia verius est, hoc in casu post masculos descendentes, a d. Dominis Hieronymo & Paulo fuisse vocatas fœminas descendentes a filiis ipsiusmet testatoris: vt supra demonstraui.

Secundo perpenduntur illa verba; *& per masculinum sexum, non autem fœmininum.* Hæc verba conueniunt etiam D. Iuniperę, quæ etsi fœmina est, attamen dicitur esse ex descendentibus per sexum masculinum: cum nata sit ex D. Hieronymo nepote Dom. Pauli. † Nam filia est ex descendentibus sexus masculini: cũ ex pa- 18
tre orta dicatur: sicuti probant. *§. item vetustas. de hæred. quæ ab intesta. defer. & §. cæterum. in Instit. de leg. agna. succeß. & scripsi in cons. 318. nu. 6. & in cons. 379. nu. 26. post Alex. & alios ibi cõmemoratos.*

Respondetur primo vno verbo, nihil hæc ad rem nostram pertinere. Cum vocati non sint simpliciter descendentes per lineam masculinam, sed descendentes masculi: sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod etsi neptis ex filio dicitur descendere ex linea masculina, ex quo nata est ex illo filio masculo: attamẽ non continetur sub ipsa linea masculina, cum ipsa sit caput & principium lineæ fœmininæ. Ita declarando *Castrensem in l. maritus, num. 5. C. de procurat. scripserunt Curt. Iun. in l. 1. nu. 21. C. vnde vir & vxor, Ruin. in consil. 149. num. 11. in fin. lib. 2. & apertius Celsus Hugo in consil. 120. num. 4. prope fin. & Socin. Iun. in consil. 69. num. 30. lib. 3. & hos secutus sum in consil. 205. nu. 27. vbi nu. 28. eiusdem opinionis retuli Marium Salomonium.*

Respondetur tertio, † quod quando quis vult succedere, vel a- 19
lios excludere tamquam ex linea masculina; duas in se habere debet qualitates, quarum vna deficiente locus non est admissioni, nec exclusioni. Vna est qualitas, quod ex linea: altera, quod sit masculus. Ita in specie respondit *Gozad. in consil. 87. num. 15.*

Respondetur quarto, testatorem hic semper sumsisse lineam masculinam pro ipsis masculis: sicuti patet ex subsequentibus & præcedentibus. Et etiam quia alioqui proximiores fœminæ a remotioribus excluderentur; & quia testator exclusit propriam filiam Iuueniam, vt hanc lineam masculinam fratris sui vocaret. Ita post *Ruin. in consil. 149. num. 4. lib. 2. Gozad. in consil. 87. num. 16. & Cephal. in consil. 413. num. 5. scripsi in d. cons. 205. num. 30. & 32.*

Tertio adducitur hanc † masculinitatis repetitionem fieri non 20
debere: quando testatoris dispositio aliter locũ habere non potest, vel oratio ipsa esset imperfecta: *sicuti respõdi in consil. 399. nu. 41. & in consil. 462. num. 11. sic etiam respondit Cephal. in consi. 514.*

*num.*26.*&* 28. Et præcitatis in locis dixi rationem esse, quia per repetitionem vel suppletionem fit extensio vel restrictio de persona ad personam; quæ nullo modo fieri debet: sicuti ego ipse *respondi in consil.*315.*num.*16.17.*&* 18. Et quando verba quoquo modo verificari possunt, non conceditur repetitio; Ita *Decianus in consil.*17.*num.*34.*lib.*1.*in consil.*1.*num.*142.*lib.*2.*& in consil.*34.*num.*112.*lib.*3. Et idcirco si testator in aliquo gradu substitutionis mentionem fecerit de masculis, & in aliquo de filiis dumtaxat, non repetitur illa dictio masculinitatis. Ita *respondi in consil.*86.*nu.*47.*in consil.*211.*num.*29.*& Decianus in consil.*1.*num.*47.*lib.*1.*& alibi sæpe.*

Respondetur, hanc argumentationem nil vrgere, siquidem non est bona consequentia, repetitio qualitatis est permissa, quādo alioqui dispositio redderetur inutilis; ergo a sensu contrario, quando non esset inutilis, non conceditur repetitio. Non est inquam bona hæc consequentia: quia repetitio permissa est etiam aliis rationibus & causis, vt demonstrauimus supra, & præsertim in primo argumento, vbi diximus, qualitatem positam in vna parte orationis repetendam esse in altera parte, quando oratio ipsa regitur ab eodem verbo, eique coniungitur per copulam, &, vt in in casu nostro; in quo oratio etiam diceretur imperfecta, vt illo in loco abunde demonstrauimus.

Præterea respondetur quod imo in casu nostro dispositio testatoris redderetur inutilis, si non esset locus repetitioni; sicuti probauimus supra in quarto argumento.

Quod vero dicitur in argumento me scripsisse *in consil.*86.*nu.*47.*& in consil.*211.*num.*29. quod si testator in aliquo gradu substitutionis mentionem fecerit de masculis, & in aliquo de filiis dumtaxat, non repetitur illa dictio, & qualitas masculinitatis: respondetur, opinionem illam, quæ fuit *Io. de Ana. in consil.*22.*& aliorum*, quos illis in locis commemoraui, non habere locum, quando testator reliquit bona pro cōseruatione agnationis & familiæ: sicuti declaraui supra in sexto argumento ex sententia *Abb. in consil.*37.*col. vlt. lib.*2.*& aliorum, quos ibi retuli, & ibi dixi*, argumentum hoc plurimum vrgere non contra D. Georgium, sed aduersus ipsam D. Iuniperam. Non repeto iam dicta.

21 Quarto † non esse faciendam repetitionem huius qualitatis suaderi videtur; quia repetitio non fit, quando in secunda oratione adest noua conditio; vt respondit *Cephalus in consil.*599.*num.*16.

Atqui in hac oratione adest noua conditio, in capita & non in stirpes: quæ quidem conditio differt a præcedenti, ergo repetitio fieri non debet.

Nam respondetur, nullam nouam conditionem fuisse adiectā vocatione descendentium. Cum clausula illa, in stirpes, & non in capita ita respiciat personas filiorum masculorum dictorum Dominorum Pauli & Hieronymi, quam personas aliorum descendentium. Nam testator voluit, quod si D. Paulus suscepisset tres vel quatuor filios masculos, & D. Hieronymus vnum tantum, succederent non in capita, sed in stirpes, quippe quod ex personis parentum dummodo succedere deberent.

Ita etiam successiue ab eis descendentes succedere voluit.

22 Quinto adducitur, † repetitionem non admitti, quando faciēda esset repetitio plurium. Ita *ego ipse respondi in consil.*327.*nu.*58.*post Imol. in l.*1.*§. si autem. ff. de hæred. insti.*

Atqui nostro in casu essent supplenda dictio, masculos, sed & verba reciprocæ substitutionis, & illa, ex legitimo matrimonio: Ergo repetitio admitti non debet.

Respondetur, imo hic non esse supplenda alia verba, quam repetenda dictio, masculos. Cum certum sit, quod etiam si admittimus fuisse vocatas fœminas, semper testator voluit, eas esse natas ex legitimo matrimonio & esse inuicem substitutas. Nam testator ita vocauit descendentes sub hac qualitate legitimitatis: sicuti vocauit filios nepotum, & tam illi, quam ii fuerunt reciproce substituti.

23 Sexto affertur † argumentum, quod repetitio non admittitur, quando oratio est ita separata a præcedenti, vt sine repetitione stare possit. Ita *Socin. Sen. in consil.*63.*nu.*10.*& in consil.*70.*num.*5.*lib.*1.*& Decian. in consil.*10.*num.*55.*lib.*3. Dicuntur autem orationes separatæ, quando possunt stare de per se; vt respondit *Cephalus in consil.*599.*num.*18.

Dicuntur etiam separatæ quando apposita est, dictio, &, quæ stat inceptiue, *vt scripsi in consil.*111.*num.*34.*& in cons.*117.*num.*14.*& Decian. in consil.*10.*num.*57.*lib.*3.

Et idem est, quando adest aliqua dictio repetitiua & qualitas desiderata conuenit rebus, de quibus agitur. Sicuti ego ipse *respondi in consil.*315.*num.*13.

Respondetur, hanc satis prolixam argumentationem non concludere: cum non fuerit demonstratum, in casu nostro orationes esse separatas, & posse stare de per se. Imo contrarium verius esse demōstrauimus supra in primo argumento, vbi diximus, imo esse vnam orationem coniunctam & copulatam per illam dictionem, & regi ab vno eodemque verbo principali substituo. Et hoc in casu dictio, &, non potest stare inceptiue, cum posita non sit in principio orationis, vt in illis casibus, de quibus ego *respondi in d. consi.*111.*num.*34.*& in d. consil.*117.*nu.*14. Est enim in casu nostro posita in medio vnius orationis, quæ (:vt dixi:) ab eodem verbo principali regitur.

Et cum hæc sint adeo clara, vt clariora reddi non possint, non insisto vlterius. Et vere non mediocriter miror, quod hæc tam leuia, & ad rem minime pertinentia adducantur.

Septimo † non fit repetitio, quando sequeretur vel inclusio, vel exclusio alterius personæ; quia hæc esset extensio de persona ad personam: secus quando non mutaretur persona: sicuti ego ipse *respondi in cons.*315.*num.*12.*in consil.*420.*num.*20.*& in consil.*399.*num.*41.*& Tiraq. in Tract. Quod cessante causa cesset effectus, limit.*8. 24

Respondetur, argumentum nil ad rem pertinere: cum ego in præcitatis responsis locutus sim de repetitione, quæ non admittitur inter diuersas personas positas in diuersis orationibus. In casu enim *d. cons.*315. filii erant in vna oratione vocati: nepotes vero in alia oratione positi in conditione.

Ita etiam in casu, de quo respondi *in d. consil.*420.*nume.*20.*& num.*21. erant in diuersis orationibus vocati filii diuersarum personarum, nempe fratrum. Illud vero responsum meum *in consil.*399.*num.*41. non merebatur allegari, cum nil eo loci scripserim, quod ad rem hanc facere possit.

Octauo † non fit repetitio quando in eadem oratione etiam filiorū mentio facta est, & plenius in vltimo prouidendo vniuersalius: quia hæc verba vniuersaliter sunt intelligenda, vt comprehendant vtrumque sexum, hoc est tam fœminas quam masculos. Ita *Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, pag.*147.*num.*72.*& nu.*85. vbi si filios prius nominauit, mox liberos: quia latior est significatio liberorum, non fit repetitio. Ita de verbo, agnationis, & familiæ ego ipse respondi *in cons.*424.*numero* 12. 25

Respondetur, me *in d. cons.*424.*num.*12. nullum fecisse verbū de repetitione qualitatis facienda, vel non. Quod vero scripsit *Simon de Pratis in loco præallegato, qui est in lib.*2.*interpretatione* 3.*dubitatione* 1.*solutione* 3.*num.*72.*retorquetur contra aduersariū. Nam Pratus sub illo num.*72.*& num.*73.*sequitur opinionem Abbatis in d. consil.*36.*lib.*1.*qui dixit*, quod quando testator in vna parte testamenti vocauit filios masculos: deinde in alia parte fecit mentionē simpliciter filiorum, intelligitur de masculis.

Quam quidem Abbatis opinionem dixi supra in sexto argumento plurimum vrgere contra D. Iuniperam. Non repeto ibi dicta. *Simon vero de Pratis sub illo num.*87.*dixit se respondisse in cōs.*90.*lib.*1. quod si testator in parte dispositiua fecit mentionem filiorum masculorum, vt si dixit, substituit tales, & eorum filios masculos, & deinde in parte conditionali fecit mentionem simpliciter filiorum, vt dixit. Et si aliquis decesserit sine filiis, &c. Inquit Simon; quod cum nomen filiis positum in parte conditionali intelligatur de liberis, sicque tam de fœminis quam de masculis, ita etiam intelligi debent verba illa, filiorum masculorum, posita in parte dispositiua. Cæterum falsa omnino hæc est Simonis consideratio, quandoquidem repugnat voluntati manifestæ testatoris; qui in parte dispositiua vocauit filios masculos, nō autem simpliciter, filios, quo in casu forte locum habere posset Simonis consideratio. Et *ipsemet Simon in d. consil.*90.*num.*9.*vers. secundo probatur*; ita loquitur, quando scilicet, tam in parte dispositiua facta est mentio filiorum simpliciter, quam in parte conditionali.

Et inquit, quod sicuti in parte cōditionali exponitur, sine filiis, id est, sine liberis, ita etiam in parte dispositiua.

Nil ergo ad rem nostram pertinet hæc traditio, cum nos versemur eo in casu, quo testator expresse & dispositiue vocauit filios masculos nepotum, & in eadem parte imo in eadem oratione vocauit etiam eorum descendentes, sicuti ergo vocauit filios masculos, sic & descendentes masculos vocasse dicendum est. 26

Nono adducitur argumentum, † quod repetitio non fit, quando expressio & omissio apparet facta in diuersis partibus testamē-

ti de-

ti demonstrantibus diuersam fuisse testatoris voluntatem, vocantem masculos, quando voluit, & omittentem, quando ei placuit, vt tradit *Simon de Pratis in loco supra allegato.nu.92.* Et nos sumus hoc casu: cum testator iste in multis locis expressit masculos, & in in aliis fœminis.

Respondetur, retorquendo argumentum: cum ipsemet *Simon in d.num.92. dixerit post Sforciam Oddo.quem allegat*, quod quando qualitas masculinitatis est expressa in eadem parte testamenti, quæ regitur ab eodem verbo, illa dicitur repetita. Hoc in casu nos versamur, vt diximus supra in primo argumento.

27 Decimo affertur argumentum, † repetitionem non permitti, quando clausula sine repetitione habet suam claram determinationem.

Ita communiter receptum esse testatur *Simon de Pratis in loco supra citato.num.189.*

Atqui nostro in casu clausula sine repetitione habet claram determinationem. Ergo repetitio admitti non debet.

Respondetur, negando clausulam habere clarã determinationem: cum nomen illud, descendentes, possit significare masculos tantum, possit etiam significare fœminas & masculos simul. Et rationes supra commemoratę, hinc & inde ostendunt, rem non esse claram, vt in argumento præsupponitur; ea propter nomen illud, descendentes, recipit declarationem ab antecedenti parte orationis, sub qua positum est.

Vndecimo, non fit repetitio, quando absurdum & inconueniens resultaret; sicuti tradit *Simon de Pratis in loco supra allegato. nume.203.* sed in casu nostro resultaret absurdum inconueniens, si admitteretur hæc repetitio. Ergo illa admitti non debet.

Respondetur, retorquendo argumẽtum; quia imo sequerẽtur plura absurda & inconuenientia, nisi admitteremus ipsam repetitionem: sicuti demonstrauimus supra in tertio argumento.

28 Duodecimo, non conceditur † repetitio, quando non adest eadem ratio.

Atqui nostro in casu non adest eadem ratio, cum non amplius nunc locum habere possit ratio conseruandæ agnationis & familiæ. Ergo ratio masculinitatis cessare debet, atque ita admittenda non est repetitio.

Respondetur, vt supra fuit demonstratum, quod imo eadem est ratio, vt repeti debeat qualitas masculinitatis in eo nomine descendentes, cum testatoris mens fuerit vocare solum masculos descendentes a fratre suo, vt in illa agnatione donec & quantum posset cõseruaret. Et masculis illis deficientibus voluit bona peruenire ad filias filiorum suorum; & successiue ad alios. Et ideo D. Iunipera, quæ non est sexus masculini dici non potest comprehẽsa, sed exclusa ad commodum fœminarum descẽdentium ab ipso testatore seu eius filiorum & filiarum.

Vltimo adducitur argumentum, quod fideicommissa sint odiosa, & stricte interpretanda.

Atqui in odiosis & his, quæ sunt strictæ interpretationis non admittitur repetitio qualitatis. Ita ego ipse *respondi in consil.315. num.14.35.& 43.* Ergo, &c.

Respondetur primo, in casu nostro fideicommissum fuisse ordinatum pro conseruatione agnationis & familiæ, ob id non dicitur odiosum, sed fauorabile: *sicuti scripserunt Anch. Com. Goz.ad. Curt.Iun.Paris. Capic.& Socin.Iun.quos retulit & secutus est Marzarius in epitome de fideicommissis. quæst.1.vers. Non omitto tamen.*

Respondetur secundo, quod argumentum posset procedere, nisi exstarent multæ ipsæ coniecturæ, quæ significant, faciendam omnino esse huius qualitatis repetitionem.

Concludo itaque in hac prima dubitatione D.Iuniperam non contineri sub hac substitutione, & consequenter admitti minime debere ad huius fideicommissi successionem.

Secunda est dubitatio, *an ad successionem huius fideicommissi admitti debeat D.Georgius filius D.Lauræ?* Et admittendum esse existimo.

Verum quo facilius hoc ostendam præmitto prius propter mortem D.Iacobi vltimi defuncti sine filiis masculis euenisse casum restitutionis huius fideicommissi. Iam enim demõstrauimus D.Iuniperam non fuisse vocatam & comprehensam a testatore illis verbis. Et omnes & singulos descẽdentes, &c. ea propter successit solus D.Iacobus d. D. Iuniperæ frater, qui dum decessit sine filiis effecit, vt locus sit restitutioni fideicõmissi. Nam testator ita dixit. Quibus deficientibus quandocumque, &c. Intellexit manifestissime testator de D.Hieronymo & D. Paulo nepotibus ex fratre, & eorum descendentibus masculis, atq; ita etiam de D. Iacobo vltimo loco defuncto, vt scilicet eueniẽte hoc casu, vt nunc euenit, succedant filii & descendentes D. Iuueniæ filiæ ipsius testatoris. Et illis deficiẽtibus bona vadant (: vt dixit testator:) ad descẽdẽtes fœminas ex dictis filiis ipsius testatoris. Cum ergo nulli exstent filii Dom. Iuueniæ, factus est locus descendentibus fœminis ex filiis ipsius testatoris. Et ideo si hodie viueret D. Agnes, quæ fuit filia D. Girardini filii testatoris, nulla prorsus esset dubitatio, quin ipsa succedere deberet: quia esset ex descendentibus fœminis filiorum testatoris. Et hoc (: vt dixi:) caret dubitatione.

Ita pariter, si hodie in humanis esset D.Laura filia d. D. Agnetis, sine dubio post eius matrem ipsa esset admittenda ad hanc successionem, cum & ipsa diceretur ex descendentibus fœminis testatoris.

† Nam descendentium nomen complectitur quoscumq; vsq; in infinitũ, *l.vlt.C.de suis & legit.& §.1.in Auth.de hæred.ab intest. venien.& scripserunt Alex.in consil.56.col.1.lib.1.Socin.Sen.in cons. 51.col.1.lib.4. Dec.in consil.414.col.vlt.& Natta in consil.64.num. 6.& in consil.473.num.2.* 29

Idem dicendum est de D.Georgio filio D.Lauræ. Cum & ipse dicatur ex descendentibus filiorum testatoris per sexum fœmininum. Si enim D.Georgius esset fœmina, sine dubitatione esset dicendum, esse ex descendentibus fœminis filiorum testatoris: sicuti diximus de D. Laura eius matre, cum descendentium nomen (: vt iam attigimus:) omnes vsque in infinitum comprehendat. Idem ergo dicendum est, & si ipse D. Georgius est masculus, cum qualitas hæc non efficit, quin sit ex descendentia fœminini sexus. Et propterea comprobatur hæc sententia ex eo, quod testator subiunxit hæc verba.

Et si de linea talium descendentium fœminei sexus non reperirentur dictorum filiorum meorum, &c. His verbis constat, testatorem vocare lineam descẽdentium fœminarum. Vocauit ergo testator lineam D.Agnetis.

Porro ex linea D.Agnetis dicuntur omnes esse ab ea prouenientes, vt D.Laura filia, D.Georgius nepos, & alii si exstarent.

† Nam sicuti datur linea paterna, sicque masculina: ita pariter datur linea materna, atque ita fœminina, *l.si quis prioris.§.in illo, ibi, ex linea materna.C.de secund.nupt.& c.1.§.contra filios, de schismat.in 6.& tradunt Tiraq.in Tract. de retractu consang.§.1.in glo. 9.num.244.& alii, quos infra referam.* De linea autem matris esse dicuntur omnes ab ea descendentes, vt filii, nepotes, & reliqui. *Ita Ruin.in consil.98.num.4.lib.2.& Oliuerius Textorius in Tract. de gradib. cognatio.q.9.num.12.* Siquidem hoc nomen, linea, collectiuum est, cum sit multorum graduum: *sicuti scripsi in cons.497. num.1.lib.5.& ibi dictis accedit Salycet.inter consilia Anch.in consil. 95.num.7.qui post Io.Andr.diffinit*, lineam in hac materia esse collectionem personarum ab eodem stipite descendentium gradus continentem, & numeros distinguentem, & alias similes diffinitiones refert *Textorius in prææallegata q.9.* Est ergo necesse dicere, lineam hanc maternam continere non solum D. Lauram filiam: sed etiam D.Georgiũ nepotem, & alios, si alii ex D. Georgio prouenient; alioqui non contineret aliquos gradus, nec numeros distingueret. 30

Nec prædictis obstant aliqua, quę aduersus D.Georgium considerantur.

Et primo, † testatorem in hac substitutione non vocasse simpliciter descendentes: sed restrictiue, fœminas descendentes ex dictis filiis suis. Quæ sane restricta vocatio comprehendit solummodo fœminas filiorum proximas & immediatas: *sicuti ego ipse respondi in consi.172.num.22.& num.35.post Capram in consil.18. num.10.& tradit etiam Simon de Pratis in Tracta.de interpretatione vltimarum voluntatum.pag.171.num.218.vsq; ad 230.* 31

Nec hoc casu comprehenduntur pronepotes: quia proprie non dicuntur ex descendentibus. *l.1.C.vnde cognat.*

Et dictio, ex, limitat & restringit dispositionem indefinitam & vniuersalem: ita vt verbum, descendens, limitetur & restringatur per dictionem, ex, ad primos nominatos, & sic ad primas filias fœminas: *vt respondit Cephal.in consil.330.num.40.& 41.& ego ipse in consil.482.num.1.& 2.& late Tiraq.in Tract. Quod cessante causa cesset effectus, limit.20.num.29.& confert tex.in §.cum filius.in Instit.de hæred.quæ ab intesta.defer.* Ibi nepotes, qui ex filiabus, pronepotes, qui ex nepotibus. Et comprobatur, quia dixit testator, ex dictis filiis meis. Illa dictio, dictis, significat personalitatem, & sic restringit orationẽ indefinitam, *sicuti scripserunt Craue.in consi. 98.& Decian.in consil.91.num.31.lib.3.& ego ipse respondi in specie in consil.118.num.27.& in consil.172.num.22.*

Ratio autem quare testator motus fuerit ad ita disponendum hæc esse creditur; quia fœminæ filiorum sunt ex eorum semine, sunt cognatæ, sunt ex generatione. Non ita filii filiarū. Ita *ego ipse respondi in consil. 326. num. 81. & in consil. 400. num. 47.*

Respondetur huic prolixæ argumentationi, testatorem nō vocasse fœminas descendentes, sed vocauit descendentes fœminas, præponendo nomen, descendentes, quo significauit se vocasse omnes & quoscumq; in infinitum prouenientes ex eius filiis; sicuti dixi supra, vbi etiam consideraui illa subsequentia verba: *Et si de linea talium descendentium fœminei sexus.* Quæ quidem verba manifeste includunt quoscumque prouenientes ex ipsis fœminis ortis a masculis.

32 Et † ideo illa dictio, ex, restringit quidem & limitat, quo ad personas filiorum, vt scilicet non aliæ descendentes fœminæ, quam descendentes a masculis succedant: quia nisi ita dixisset, potuisset intelligi etiam de descendentibus a filiabus suis; nempe a D. Iuuenia. Dixit ergo testator, quod deficientibus masculis fratris sui, succederent descendentes fœminæ ex filiis suis, adhoc vt interim excluderet descendentes a D. Iuuenia, quos Do. Iuueniæ descendentes voluit admitti post ipsos descendentes a filiis suis masculis. Nec quæ ego in allegatis responsis, vel Decianus & alii scripserunt, ad rem nostram pertinent: cum casus sint valde diuersi: sicuti facile videri possunt.

33 Secundo adducitur argumentum; † quod testator vocauit has fœminas in stirpem, & non in capita, demonstrando stirpem suā, & fœminas ex sua stirpe; & non alienas; *vt respondit Cephalus in cons. 581. num. 17.*

Et successio in stirpem non verificatur, nisi in fratribus & filiis eorum. *Ita gl. in Auth. de hæred. ab intesta. venien. in verbo. antiquitas, & in toto tit. C. de legit. hæred.*

Respondetur, prædicta verba in stirpem & non in capita, clare & manifeste significare, testatorem voluisse descendentes illas fœminas succedere debere in stirpem, repræsentando eorum parentes, non autem in capita, ex suis propriis personis; atque ita testator præbuit modum & ordinem, quo illæ descendentes deberent succedere, repræsentando scilicet personas suorum antecessorum, de quorum quidem stirpe esse debent; vt sensit etiam Cephalus, qui dixit, & recte, volentē succedere in stirpē debere de stirpe defuncti, cuius loco succedere vult: sicuti in casu nostro D. Georgius, qui vult succedere, debet esse, sicuti vere est de stirpe matris suæ D. Lauræ, quę ita lineam & stirpem facit, ac si esset masculus, vt diximus supra.

Tertio vrgere videtur argumētum, quod adducitur ex his, quæ ego scripsi *in consil. 172. num. 30. vers. nono suffragatur, lib. 2.* dum

34 dixi, † quod quando testatoris patrimonium in quamplures partes scinderetur; atq; ita scindi posset, quod sui hæredes essent pauperes; tunc verbum prolatū a testatore de vocatis strictius, quantum fieri potest sumitur.

Ita respondit *Gratus in consil. 120. num. 23. & 24. lib. 2.*

Atqui (:voluit dicere Dom. Aduocatus Do. Iuniperæ:) in casu nostro patrimonium hoc scinderetur in quamplures partes. Ergo verbum descēdentes debet stricte admodum intelligi, vt comprehendantur solum filii filiarum ipsius testatoris: & consequenter excluditur Dominus Georgius.

Respondetur, hanc argumentationem, in qua vt coniicio, non multum fundamenti constituit præfatus Do. Aduocatus, nil concludere respectu D. Iuniperæ; si enim esset contentio inter filios & descendentes ipsarum filiarum testatoris; & aliquæ earū essent filiæ immediate: aliquę vero nepotes vel neptes, vel vlterioris gradus, argumentum posset procedere.

Verum cum res agatur cum D. Iunipera, quæ iam apparet non vocata a testatore, nil est quod ipsa quærat, an patrimonium scindi vel non scindi debeat in plures.

35 Quarto affertur argumentum, quod † quādo mater semel fuit exclusa dum vixit, ex quo casus fideicommissi euenit, eius filii etiam intelliguntur exclusi: *vt respondi in d. cons. 172. num. 31. & 32.*

Et pariter semel exclusus semper remanet exclusus: sicuti dixi præcitato in loco, ac etiam *in cons. 85. nu. 44. & in consil. 318. num. 25. & 26.*

Atqui mater Dom. Georgii fuit semel exclusa a Dom. Hieronymo patre Dom. Iuniperæ, & Dom. Iacobo eius fratre, & consequenter etiam ipse Dom. Georgius exclusus fuit. Ergo & nunc manere debet exclusus.

Respondetur Dominam Lauram matrem Domini Georgii, & consequenter ipsum Dom. Georgium non fuisse exclusos absolute & perpetuo: sed ad tempus, nempe exsistentibus masculis descendentibus a dictis Dom. Paulo & Hieronymo; illis vero deficientibus vocata fuit D. Agnes filia D. Gerardini, & deinde Dom. Laura, Dom. Agnetis filia, & consequenter D. Georgius D. Lauręfilius. Ita declarando. *d. §. quin etiam respondi in terminis fideicommissi, in consil. 359. num. 10. post Decianum in consil. 40. num. 32. lib. 1. Et eo in loco num. 11. subiunxi*, fœminam semel exclusam manere exclusam perpetuo, quando eadem subest, ratio exclusionis, secus ea cessante: sicuti contingit in casu nostro, in quo cessat ratio masculorum descendētium a dictis Dominis Paulo & Hieronymo. Et Dominus Georgius non vult admitti ex illo iure, quod potuisset cōsiderari tempore mortis Dominæ Lauræ matris suæ: sed ex iure superuenienti & nouo ipso casu post mortem Domini Iacobi vltimi masculi ex linea Domini Pauli: atque ita Dominus Georgius vult succedere iuxta ordinem & modum a testatore præstitutum.

Quinto & vltimo consideratur, quod in dubio fauendum est Dominæ Iuniperæ. Et hoc quidem primo, ob præsumtam testatoris affectionem erga eam vti descendentem a nepotibus prædictis. *Alex. in consil. 53. num. 12. lib. 6. & ego ipse in consil. 318. nu. 8.*

Rursus & secundo, quia standum est potius verbis quam coniecturis *Cephalus, in consil. 517. num. 93. 94. & 96.*

Tertio, quia præualet regula negatoria, quod non fiat repetitio, neque vocatus sit Dom. Georgius. *Decian. in consil. 17. nu. 40.* Et tandem, quia in dubio pro possessore non est pronuntiandum. *l. 1. §. 1. ff. de superficie.*

Respondetur, nullam fuisse testatoris affectionem erga Dominam Iuniperam fœminam; cum testator eam nullo modo vocauerit: sicuti supra demonstrauimus. Et verisimile non est, quod eam magis dilexerit, quam fœminas descendentes filiorum suorū: vt iam diximus.

Nec in verbis dubiis fieri potest aliquod fundamentum: cum maxime vrgentes coniecturæ aliā ostendant significationem esse veriorem, q̄ scilicet illud nomen descendentes debeat intelligi de masculis vt iā probauimus. Ita quoque cessat illud tertiū de regula negatoria repetitionis: cū dubitatio hæc, an repeti, vel non repeti debeat, qualitas aliqua, pendeat (:vt diximus supra:) a coniectura ta mente testatoris. Quod vero Domina Iunipera possideat, nil est, cum potius dici debeat occupatrix. Et ipse Dom. Georgius fuit, mortuo Dom. Iacobo, missus in possessionem auctore prætore bonorum fideicommissi.

His Concludo Dom. Georgium tamquam vocatum hoc in casu admitti debere ad huius fideicommissi successionem, exclusa Domina Iunipera.

Tertia est dubitatio, *an Domina Iunipera opponere possit Domino Georgio, eum in omnem casum petere non posse omnia bona fideicommissi; ex quo reperiuntur Dominus Gaspar & Domina Camilla auunculus & amita ipsius Domini Georgii, hoc est, filius & filia Do. Agnetis descendentes testatoris?* Et dicendum est apponere non posse.

Primo, quia non constat prædictas amitas & sorores esse in rerum natura. Et D. Iunipera, quæ ad exclusionem D. Georgii † cōstituit fundamentum in vita illarum, debet eam probare. Ita *Corneus in l. 2. §. sed si dubitetur. ff. quemad. test. aper. Alex. in consil. 27. col. vlt. lib. 7. Corneus in consil. 119. colum. vlt. lib. 1. Alciatus in tract. de præsumtionibus. reg. 1. præsumt. 44. & Didacus in lib. 2. varia. resolut. cap. 7. num. 6. vers. 3. eadem.* ii enim conciliando opiniones Doctorum in ea disputatione; an homo præsumatur viuere vsque ad centesimum annum, vel non, dixerunt, quod aut quis cōstituit fundamentum in morte hominis: & tunc probare debet, cum viuere præsumatur. Ita procedit opinio *gloss. in l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. & sequacium.* Aut vero quis constituit fundamentum in vita, & tunc eam probare debet; sic procedit opinio contraria aduersus *glo. in d. l. vltima.* Et quæ quidem opinio contra glossam illam; quod scilicet homo non præsumatur viuere vsque ad centesimum annum, hodie magis recepta est. Nam eam probarūt *Bar. in l. 2. col. 3. nu.... ff. iudicatum solui, Franc. Aret. in l. sed & si de sua. ff. de acq. hæred. Alex. in consil. 90. nu. 9. lib. 6. Corne. in consil. 341. num. 2. lib. 1. in consil. 181. num. 25. lib. 2. in consil. 208. num. 8. & in consi. 243. num. 5. lib. 5. Decius in l. vlt. num. 28. C. de edicto Diui Adriatollen. & in c. cum dilecta. col. 4. de confirmat. vtili vel inutili. Iason in l. vlt. colum. pen. C. de sacros. eccles. Ruinus in consil. 189. numero decimoquarto, libro prima. Parisius in consilio 86. in fine, libr. 4. Io. Igneus in l. 3. §. ignoscitur. num. 16. ff. ad S.C. Syllania. Gozad. in consil. 68. colum. 2. Gulielmus Maynerius, in l. ea, quæ raro. nume. 25. de reg.*

de reg. iuris. Bero in cap. nulli. num. 27. de rebus eccles. non aliena. Rimmal. Iunior in l. emancipati. num. 139. C. de collatio. qui longa habita disputatione hanc probauit.

Hanc quoque opinionem esse hodie magis receptam testatur *Modernus Parisiens. in additio. ad Alex. in consil. 1. num. 42. lib. 5. Corasius in lib. 5. miscella. iuris cap.* 18. Et hanc quoque visi sunt probare *Alciatus & Didacus, in locis supra allegatis*; & si deinde referunt conciliationem supra relatam. Hanc etiam probauit *Ant. Gabriel in lib. 1. conclusionum, in tit. de præsumtio. conclus. 16. num. 3. & si ibid. num. 2.* congessit permultos contrariam opinionem affirmantes.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod prædicti Gaspar & Camilla viuere adhuc præsumantur. Attamen adhuc de eorũ iure opponere non potest D. Iunipera.

37 Cum † sit hæc oppositio de iure tertii, quæ in iudicio hoc possessorio coram arbitris summario non admittitur ad implendam possessionem eius, qui ad eam fuit iam admissus. Ita *Ruin. in consil. 129. nu. 9. lib. 2. post Alex. in l. vl. nu. 22. vers. sed non obstat. C. de edicto diui Adrian. tollen. qui ex sententia Castrensis manifeste scripsit*, in iudiciis summariis reum conuentum non admitti ad excipiendum de iure tertii exclusiuo iuris agentis: atque ita limitari & declarari Doctrinam *Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. cum dixit*, reum posse obiicere ius tertii exclusiuum intentionis actoris.

Et *subiunxit Alexander, non obstare text. l. vlt. ff. de rei vend.* quia loquitur in iudicio petitorio: sicuti etiam loquitur *text. l. 2. ff. si pars hæred. peta. quo motus post alios Crauet. in consil. 72. in fine, & in consil. 144. in fine, respondit*, aduersus petentem totam hæreditatem opponi posse alios exstare pares in gradu succedendi. *Et Crauettam secutus sum in consil. 395. num. 66.*

Concludo itaque, omni reiecta exceptione, esse pro D. Georgio pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 *Sensus duplex horum verborum. Et si dicta fabrica huiusmodi legata recusaret, &c.*

2 *Pronomen, Huiusmodi, ostendit ad oculum proxime præcedentia.*

3 *Legatarius priuatur relicto propter voluntatem testatoris nõ seruatam; nec excusatur pacto cum hærede inito, vt ipse impleret. num. 6.*

4 *Legatarius an interpellandus sit ad obseruandum præceptum testatoris: & an & quando monitione iudicis opus sit. num. seq.*

7 *Legatarius an excusetur, si voluntatem testatoris non impleuerit, eo quod relicta consequi non potuerit.*

8 *Constitutio Auth. hoc amplius. C. de fideicom. an habeat locum in quocumque onere imposito a testatore.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXVI.



VM causa hæc coram iudicibus sapientissimis & illustrissimis pertractetur, paucis agam: & præsertim cum & multi præstantissimi aduocati acute disputauerint. Hic testator (: vt ad rem deueniam:) hæredibus institutis, Dominis Comitibus Ludouico & Fabio filiis, legauit multa bona Fabricæ Vrbis veteris; quã grauauit præstare multa legata, nempe D. Comiti Horatio, D. Iuniperæ & D. Lauræ; ac etiam grauauit anniuersaria quædam, nec non & missas quotannis celebrari facere, pro ipsius testatoris anima. Deinde ita subiunxit.

Et si d. Reuerendissima Fabrica, seu eius Camerarius huiusmodi legata recusarent; tunc supradicta bona & iura eodem modo & cum eisdemmet oneribus & obligationibus reliquit Hospitali Sanctæ Mariæ Nouæ de Florentia. Et si d. Hospitale Sanctæ Mariæ Nouæ d. legata non impleret, tunc eadem bona & iura reliquit Hospitale Sancti Spiritus de vrbe cum superioribus oneribus & obligationibus, &c.

1 Hic primum est animaduertendum, verba illa. † *Et si dicta Fabrica huiusmodi legata recusarent, &c.* duos sensus habere posse.

Quorum primus est; si dicta Fabrica recusaret acceptare legata sibi relicta: vel iam acceptata recusaret retinere. Hic sensus, quem multi ex præstantissimis aduocatis admiserunt, mihi nullo modo probatur.

Nam testator paulo infra se declarauit, cum dixit: *Quod si Hospitale non impleret d. legata, &c.* Hæc sane verba significant testatorem etiã supra sensisse; si Fabrica non impleret, seu præstaret legata a se relicta, vt statim dicemus.

Et præterea si sensum hunc admitteremus, non posset dici, Fabricam recusasse legata sibi relicta: quia imo acceptauit, tum quia iam petierat se mitti in possessionem bonorum sibi relictorum: quæ petitio acceptationem manifeste ostendit: tum etiam quia transactione deinde inita cum ipso Comite Ludouico, & acceptis ab eo quingentis quinquaginta aureis, in eum trãstulit onera sibi iniuncta. Quæ sane translatio fieri minime potuisset a Fabrica, si legata non acceptasset: cum nemo det quod non habet. vulgata. *l. traditio. ff. de acquiren. rerum dom.* Hic ergo sensus est omnino reiiciendus.

Secundus est, quod si d. Fabrica recusaret præstare huiusmodi legata relicta Comiti Horatio, D. Iuniperæ & D. Lauræ: nec non recusaret celebrari facere missas & anniuersaria, eo casu bona legata ipsi Fabricæ deuoluerentur ad Hospitale Sanctæ Mariæ. Hic sensus esset apertissimus, si testamenti scriptor non omisisset verbum, præstare, vel soluere, vel implere, atque ita si sic scripsisset. Et si dicta Reuerenda Fabrica, seu eius Camerarius huiusmodi legata recusarent præstare vel implere: tunc si supra scripta bona, &c.

† Porro & si scriptor omisit verbum illud, præstare vel implere, nihilominus sensus hic ipse probatur illo pronomine, huiusmodi; quod ad oculum ostendit proxime præcedentia, *iuxta l. 1. in prin. ff. de operis noui nuntia. vbi copiose Doctores.* Cum enim immediate supra commemorasset testator legata & onera præstanda & implenda a Fabrica, subiunxit; quod si huiusmodi legata recusaret, scilicet præstare; quod bona ei relicta deuoluerentur ad Hospitale. 2

Præterea dixit testator, *si Fabrica legata recusaret, &c.* Et statim post adiunxit; *quod supradicta bona & iura, &c.* His verbis testator constituit differentiam inter bona legata. Cum dixit, bona, intellexit, de bonis ipsimet Fabricæ relictis: cum vero dixit, legata, intellexit, de legatis relictis Comiti Horatio, D. Iuniperæ & Do. Lauræ præstandis ab ipsa Fabrica legataria. Et demum hic sensus comprobatur ex subsequentibus verbis, ibi. *Et si d. Hospitale Sanctæ Mariæ Nouæ d. legata non adimpleret, &c.* Dixit hic testator, nõ adimpleret, quod dixerat supra, recusaret. Hoc sensu probato, constat hic Fabricam non solum legis, sed & testatoris præstare debuisse hæc legata, & celebrari facere missas & anniuersaria; quæ cum non præstiterit, nec celebrari fecit, incidisse dicitur in pœnam caducitatis & amissionis ipsius legati.

Præcepto † testatoris priuari potuit Fabrica legato ei relicto 3 in pœnam non obseruatæ eius voluntatis. *l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nom. vbi Bald. in quinta oppo. & Corne. in princ. qui scripsit*, hoc pendere a voluntate testatoris tã respectu priuationis, quã translationis. Et *docuit Bald. in l. vlt. col. vlt. vers. quæro numquid. C. de fideicom.* quod testator potest priuare hæredem a se institutum, si ei non obtemperat, directo, vel saltem per fideicommissum, quãdo trãslatio fit in alium post aditam hæreditatem. Et *Baldum secuti sunt Corneus & Socinus. quos refert & probat Paris. in consil. 19. nu. 134. lib. 2. & in specie magis idem Paris. in consil. 26. num. 15. & 16. lib. 4.* respondit de legato ecclesiæ facto, adiecto onere, cui si Prælatus non satisfacit, eo ecclesia priuari potest. Quod Fabrica hæc non paruerit præcepto testatoris pro constanti præsupponitur: cum nec legata præstiterit; nec missas, nec anniuersaria celebrari curauerit.

Nec dicatur, Fabricam non fuisse interpellatam, sicuti iure requiritur. *l. pœnam. ff. quando dies legati cedat. & post alios respondit Decius in consil. 2. num. 3.*

† Nam *respondetur ex sententia Parisii in consil. 19. num. 197. lib. 2.* hæredem vel legatarium satis dici interpellatum, & in moram incidisse, quando potuit commode satisfacere voluntati & ordinationi testatoris, & non satisfecit. 4

Et ratio est (: inquit Parisius:) quia licet ab homine nõ sit appositum tempus: attamẽ dicitur expressum a lege; quod tempus est, quando potuit commode facere & non fecit. Et alia plura ad rem scribit eo in loco Parisius.

Præterea adiectum hic fuit tempus a testatore præstandi legata & celebrari faciendi missas & anniuersaria: & ideo nulla alia requirebatur interpellatio, vt mox dicemus.

Præcepto legis priuata etiam fuit Fabrica, nempe cõstitutione *Iustiniani in §. si quis autem non implens. in Auth. de hæred. & fal. relata in Auth. hoc amplius. C. de fideicom.* Constituit Iustinianus, hæ-

redem aliumve, cui testator aliquid reliquit, aliqua sub conditione & onere, si conditioni & oneri non satisfecit, intra annum priuari eo hæreditatis & relicti commodo. Quæ sane constitutio locum habet etiam in ecclesia, locove pio, qui hæredes sint instituti, vel quibus relictum esset. *Sicuti responderunt Barba. in consil. 32. lib. 3. & Parisius in d. cons. 26. lib. 4.*

Quod vero Fabrica intra annum nec post præstiterit legata, & celebrari fecit missas & anniuersaria, manifestum est.

5 † Nec obstat, quod necessaria fuerit iudicis monitio, vt locus sit priuationi secundum dispositionem. *d. Authen. hoc amplius: vt tradunt ibi Iason num. 4. Gozadin. in consil. 34. num. 2. Crau. in cons. 59. num. 7. & in consil. 163. num. 4. & Alba in consil. 48. num. 11. & Didac. in capit. si hæredes, num. 7. de testamen.*

Nam respondetur (: vt attigi supra:) hic appositum fuisse determinatum tempus præstandi legata, & celebrari faciendum missas & anniuersaria. Quo casu nulla monitio requirebatur. *Ita declarando. d. Auth. hoc amplius, tradunt ibi Bald. & Ias. num. 1. Paris. in d. cons. 19. num. 202. lib. 2.* qui subiunxit, quod quando elapsum est tempus, intra quod potuit parere voluntati testatoris & nõ paruit, absque alia monitione, sicque ipso iure, dicitur commodo sibi relicto priuatus & in specie *respondit Barb. in consil. 32. col. 3. & 4. lib. 3.* necessarium minime fuisse admonere religiosos, vt celebrari faceret anniuersarium testatoris, qui eis legata ob hanc causam fecerat, ex quo satis a testatore expressum fuerat tempus celebrari faciendi ipsa anniuersaria.

Et præterea adiecta fuit pœna amissionis bonorum: ob id concurrente hac pœna cum temporis appositione, necessaria nõ fuit alia iudicis monitio. *Ita Gozadinus, Crauetta & Alba supra commemorati, & maxime Gozad. in d. consil. 34. num. 7. vers. Nec obstat, quod voluit.*

6 Non etiam obstat † quod Fabrica sui loco subrogauerit Comitem Ludouicum, qui legata præstaret, & reliqua impleri curaret: & propterea nullam culpam vel negligentiam posse adscribi Fabricæ, quæ de fide & diligentia Comitis Ludouici confisa. Credidit enim, quod is satisfaceret sicuti sua fide promiserat.

Et qui nobili viro fidem adhibet excusatur, *gl. l. Titio fundus. ff. de cond. & demon. & late affirmarunt Neuiz. in lib. 4. Syluæ nupt. nu. 55. & Crauet. in consil. 319. num. 15.*

Respondetur, Fabricam hac de causa excusationem non mereri: quippe quæ nec debuit, nec potuit in Comitem Ludouicum transferre bona sibi eo sub onere relicta; nec onus ipsum.

Nam testator confisus non est de fide & diligentia Comitis Ludouici in præstandis & persoluendis his legatis: alioqui facile potuisset ipse testator plura bona ipsi Comiti relinquere, & eum deinde onere horum legatorum grauare: sed quia animaduertebat ipsum Comitem durum & difficilem se præstiturum in soluendis his legatis Comiti Horatio filio, ac D. Iuniperæ, & D. Lauræ: ea propter voluit relinquere castrũ illud & alia bona Fabricæ, & ea non obseruante præceptum, Hospitale reliquit, vt facile Comes Horatius, D. Iunipera & Do. Laura, possent consequi legata sibi relicta.

Non ergo licuit Fabricæ, hoc onus reiicere in Comitem Ludouicum.

Præterea cum ipse Comes Ludouicus subrogatus loco Fabricæ non præstiterit hæc legata, dicitur fecisse incidere Fabricam in pœnam caducitatis & amissionis bonorum.

Et si Fabrica prætendit ius aliquod, experiri debet cõtra ipsum Comitem, qui promisit, quod Fabrica nullum damnum vel incommodum sentiet.

Nec dici potest, quod Fabrica sit excusata ob id quod credidit Comiti, vt inquit *gl. in d. l. Titio fundus.* quia respondetur traditionem illam non habere locum in præiudicium tertii. *Alci. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 2. num. 2.*

7 Non etiam obstat; † quod Fabrica fuerit impedita cõsequi bona sibi a testatore relicta: cum diu litigauerit cum d. Comite Ludouico, recusante tradere dicta bona ipsi Fabricæ, nec vmquam ea obtinere potuit.

Et ideo, stante hoc impedimento, excusata dici debet, ne priuetur bonis sibi relictis: sicuti dicimus emphyteutã & vasallum impeditos possidere bona emphyteutica & feudalia, excusari a pœna caducitatis, si debitam pensionem & recognitionem non soluerunt: *vt tradunt post Baldum, Iasonem & alios in l. vlt. C. de iure emphyteusi. Socin. Iun. in consil. 70. num. 1. lib. 1. & Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 8. vers. sed quæro; quid si emphyteuta.* Et impeditum excusari a pœna d. Auth. hoc amplius, scripsit ibi *Iason num. 6. auctoritate Federici de Senis. & Abbatis. Idem respondit Barba. in cons. 8. col. 3. & 4. lib. 1. & in consil. 32. col. 2. lib. 3.*

Respondetur, quod etsi Fabrica aliquo tempore fuit impedita a Comite Ludouico, ne consequeretur bona sibi relicta: attamen impedimentum non est cõsiderabile, nisi vsque ad tempus transactionis, nempe vsque ad annum 1575. quo sane tempore curare debuit Fabrica, quod Comes Ludouicus legata solueret; sicuti ipse Comes promiserat ita efficere, ne eorũ causa Fabrica damnũ aliquod sentiret. Nec potest se excusare Fabrica, quod renuntiauerit bona illa ipsi Comiti Ludouico; & quod is erat conueniendus a Comite Horatio a D. Iunipera & D. Laura.

Nam respondetur, hoc esse falsum; cum Comiti Horatio & aliis legatariis nulla cõpeteret actio contra Comitem Ludouicum; sed contra ipsam Fabricam; quæ loco illorum bonorum cõsecuta est aureos illos quingentos quinquaginta.

Præterea se excusare potest Fabrica, quod non curauerit celebrari facere missas & anniuersaria; quorum onus non transtulit in Comitem Ludouicum, sed apud se retinuit. Non enim aliud verbum factum est in transactione de aliis oneribus exceptis his legatis. Debebat ergo Fabrica curare, vt missæ & anniuersaria celebrarentur. Quod cum non fecerit, incidit in pœnam amissionis bonorum sibi relictorum. d. Auth. hoc amplius.

† Nec repugnat, si dicatur constitutionem illam locum nõ habere, quando non agitur de commodo pecuniario: vt scripserunt 8
Iason in d. Auth. hoc amplius. num. 6. vers. secundo limita, & Alba in consil. 48. num. 15. quia respondetur primo, Iasonis & Albæ traditionem repugnare constitutioni Iustiniani in d. §. si quis autem, seu in d. Auth. hoc amplius, quæ absolute loquitur de quocumque onere imposito a testatore: siue consistat in dando siue in faciendo. Id quod senserunt *Franc. Aret. in consil. 149. colum. 3. vers. secundo dicimus, post Baldum in d. Auth. hoc amplius, Barba. in consil. 32. lib. 3. & Alciatus in respon. 287. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.*

Præterea & secundo respondetur, hoc factum celebrationis missarum & anniuersariorum respicere salutem animæ testatoris: & ob id locum habet dispositio. *d. Auth. hoc amplius:* quemadmodum manifeste respondit *Alba in d. cons. 48. num. 16.*

Non etiam obstat, si dicatur, Fabricam petere posse restitutionem in integrum, ne facto suorum Commissariorum amittat hæc bona: quia respondetur; imo restitui non debere: sicuti in specie & claris his terminis respondit *Barba in d. cons. 32. col. 4. lib. 3.* His concludo, Fabricam amisisse prædicta bona sibi relicta, & consequenter illa esse acquisita Hospitali Sanctæ Mariæ nouæ.

SVMMARIVM.

1 *Fœminæ an contineantur sub his verbis, pro se, suisq; hæredibus & descendentibus in perpetuum, appositis in inuestitura, & num. 9.*

Nomen filii, comprehendit fœminas; & num. 15. & an id verum, sit in emphyt. ecclesiastica, num. 12. & num. 16.

2 *Nomen hæredis tam masculos quam fœminas comprehendit; potestq; stare ampliatiue & restrictiue. num. seq.*

4 *Nomen descendentes, coniunctum cum nomine, filiis, an comprehendat fœminas.*

5 *Dictio, quis, coniuncta cum nomine communi, comprehendit etiam fœminas.*

6 *Dictio, Et, ampliatiue, continuatiue, repetitiueq; stare potest: & copulat similia atq; contraria. num. seq.*

8 *Præcedentia magis influere in sequentia, quam econtra, quo casu id verum sit.*

10 *Fœminæ æque atq; masculi admittuntur in empryteusi emtitia, idem & in feudo.*

11 *Verba, pro se & eorum filiis, quem sensum habeant.*

13 *Statutum excludens fœminas, exsistentibus masculis, an habeat locum in emphyteusi, & quid in præsenti casu.*

14 *Verba contrahentium in dubio, non in claris, intelliguntur iuxta dispositionem statuti loci.*

17 *Argumentum non sumitur de feudo ad emphyteusin, cum adest diuersa ratio.*

18 *Regula, quod verba ita debent intelligi, ne sint superflua, quomodo intelligenda.*

19 *Causa fœminæ cum sit fauorabilior, in dubio pro ea pronuntiandum est.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Dominus Antonius Guarinus Senior fuit de quodam prædio inuestitutus ab Abbatia Nonantulana his verbis. Pro se suisque Filiis & Hæredibus & Descendentibus in perpetuum. Hæc inuestitura multos post annos fuit renouata eisdem verbis Domino Antonio Iuniori & D. Iulio fratribus pronepotibus d. D. Antonii Senioris.

Decessit d. Dom. Iulius relicta Dom. Laura filia, quæ vult admitti ad successionem dictæ emphyteusis loco patris sui. Verum Dom. Antonius eius patruus prætendit admitti non debere: tum quia fœminæ sub prædictis verbis inuestituræ non continentur : tum etiam quia statutum Mutinense excludit fœminas, exsistentibus masculis.

Dubitari itaque contingit, an d. Domina Laura admitti debeat?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXVII.



ET si hac de cõtrouersia docte admodum & acute adeo respondit Excellent. Do. Vgutio Casteluetrus Mutinensis, quem ob singularem eruditionem patris colendissimi loco habeo, vt nulla prorsus subesse videatur dubitatio, quin pro D. Laura pronuntiandum sit: attamen non grauabor aliqua ad huius sententię comprobationẽ in mediũ afferre.

1 Exsistimo itaque, sub prædictis verbis; Pro se suisque Filiis & Hæredibus & Descendentibus in perpetuum; contineri etiam fœminas: & consequenter D. Lauram admitti debere.

Primo perpendo nomẽ illud Filiis, quod & si masculinum est: attamen in specie hac comprehendit etiam fœmininum. Ita manifeste in emphyteusi concessa ab Ecclesia pro se & filiis filias contineri scripserunt *Anchar. in consil. 44. col. 1. Ruin. in consil. 24. nu. 9. & in cons. 160. num. 12. lib. 1. Iason in l. 2. num. 194. C. de iure emphyt. Alciatus in l. 1. ff. de verb. signific. Modern. Parisien. in commentariis ad consuet. Paris. tit. 1. §. 2. nume. 2. Tiraqu. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 206. Beroius in q. 18. & in cap. in præsentia. numer. 401. de probatio. Crauet. in cons. 251. nu. 3. vers. sed etiam. Didacus in lib. 2. varia. resolutio. cap. 18. col. 2. versic. sed & in hoc ipse. Pinelus in l. 3. nume. 33. C. de bonis mater. Et hos commemoraui, ac secutus sum in consil. 111. num. 57. lib. 2. Quibus accedit Socin. Iun. in cons. 104. num. 1. lib. 1.*

Nec obstat, quod a prædictis dissentiant permulti, quos congessit *Rolan. in cons. 92. nu. 17. lib. 2.* quia ĩ. respondebimus.

2 Secundo considero † illud nomen Hæredibus, quod sine controuersia æque fœminas ac masculos comprehendit, *l. hæredis appellatio. & l. sciendum. ff. de verb. signific.*

Nam hoc nomẽ Hæredes, est magis commune quam verbum liberi, vt tradunt *Alex. in l. sed si hac. §. liberis. ff. de in ius voca. & in l. quod dicitur. in fin. ff. de verb. obligat. & alii commemorati a Bero. in consil. 93. num. 20. lib. 1.* quemadmodum ergo nomen liberi comprehendit fœminas. *l. liberorum. de verb. significat.* Ita pariter nomen Hæredis.

Et in specie emphyteusis Ecclesiasticæ affirmarunt *Alex. in l. sed si hac. §. liberos. nu. 3. ff. de in ius vocando. Crottus in cons. 146. nu. 3. Iason in l. si quis id, quod. nu. 23. versic. secundo notabiliter limita. ff. de iurisd. om. iud. Gozad. in cons. 29. nu. 7. Bero. in q. 18. nu. 2. & in c. in præsentia. nu. 404. de probatio. idem in consil. 93. nu. 20. & nu. 47. lib. 1. & in cons. 152. nu. 32. lib. 2. Soc. Iun. in consil. 79. nu. 6. lib..... Iul. Clarus in §. emphyteusis. q. 23. vers. hæc tamen. Cephalus in consil. 11. nu. 4. Anton. Gabr. lib. 6. conclus. tit. de verb. sig. conclus. 6. num. 65. Io. Petrus Surdus in cons. 10. nu. 15. & in consil. 140. nu. 23.*

Nec obstat, † quod verbũ Hæredibus hoc in casu non stet ampliatiue: sed qualificatiue, & restrictiue, vt significet filios hęredes esse debere: sicuti in specie huius inuestituræ respondit *Riminal. Sen. in cons. 179. num. 2. lib. 1. adductus auctoritate Bar. in l. vt iusiurandi. §. si liberi. num. 4. ff. de operis liber.* qui dixit, quod emphyteusi concessa pro se filiis & hæredibus; illi filii, qui succedere volũt, debent esse hæredes ipsius inuestiti: & *Bart. secuti sunt alii commemorati ab Alexand. in consilio 80. num. 10. versicul. tertio, quia concessio. lib. 1.* 3

Nam respondetur, imo intelligi de hæredibus sanguinis: vt tradunt Alex. & reliqui in *l. quod dicitur. ff. de verb. oblig.* & in terminis sic respondit *Bero. in consil. 106. nu. 22. lib. 1.*

Pręterea & secundo respondetur, quod etiamsi concedimus filios hæredes esse debere: attamen adhuc comprehenduntur fœminæ hæredes; sicuti in specie emphyteusis Ecclesiasticæ respondit *Alex. in cons. 80. col. vlt. vers. fortificatur. lib. 1.* qui dixit, nomen Hæredes esse commune, & quod iunctum nomini masculino efficit, vt illud masculinum concipiat & fœmininum: & ideo (: ait ille:) in emphyteusi concessa pro se liberis, & hæredibus, fœminæ hæredes comprehenduntur. *Soc. in l. sed si hac. §. liberos. nu. 2. vers. aut, quis recipit. ff. de in ius voca.* qui idem fere ad verbum scribit, quod Alexander præcitato in loco.

Tertio perpendo † illud nomen Descendentibus. Hæc enim descendentium appellatio comprehendit etiam fœminas. 4

Ita in terminis emphyteusis Ecclesiasticæ responderunt *Crottus in consil. 146. nu. 3. & 4. & in consil. 165. nu. 11. qui nu. 13. egregie comprobat Gozad. in consil. 20. nu. 8. Beroius in cons. 95. nu. 6. lib. 1. & in c. in præsentia. nu. 406. de probatio. & in q. 18. nu. 1. & cons. 95. nu. 6. & in consil. 96. nu. 7. lib. 1. qui retulit eiusdem opinionis Castren. in l. 1. C. de cond. insertis.*

Nec repugnat si dicatur secundum *Riminal. Sen. in d. consi. 179. nu. 3. vers. nec prædictis. lib. 1.* prædicta procedere, quando hoc nomen Descendentibus fuit de per se prolatum: secus quando est coniunctum cum nomine Filiis, hoc modo, pro se filiis & descendentibus: quia tunc (: *inquit Riminald.*) nomen Descendentib. declaratur a præcedenti nomine Filiis: cum copula, &, repetat qualitates præcedentis verbi & nominis in subsequentia sub eadem oratione comprehensa. *l. Sciæ. §. Caio. ff. de fund. instruct. instrumentoq. leg. Solet etiam d. copula, &, copulare similia præcedentibus. l. vlt. §. cui dulcia. ff. de trit. vino oleoq. leg.*

Nam respondetur, quod imo fœminę continentur sub hoc nomine Descendentibus, etiam quando est coniunctum cum nomine Filiis, quemadmodum in terminis emphyteusis Ecclesiasticæ responderunt *Anch. in consil. 393. nu. 3. Alex. in consil. 80. nu. 13. in fin. lib. 1. manifeste Corne. in consil. 263. in fin. lib. 1. Ruinus in consilio 167. num. 3. lib. 1. Beroius in consil. 152. nu. 32. lib. 2.* vbi idem quando est coniunctum cum nomine Hæredibus, *Gozadin. in cons. 20. nu. 7.* qui de nomine Filiis sic manifeste respondit.

Et hæc sententia confirmatur traditione *Bart. in l. 1. ff. de verb. significatio.*

Cum dixit, † quod & dictio Quis, masculum tantum sui proprietate significet: attamen si iungitur nomini communi, vt si dicatur; si quis homo comprehendit etiam fœminam, ex quo nomen commune, homo, declarat seu exstendit dictionem Quis, nõ autem ab ea restringitur. Et Bart. secuti sunt *Anch. in c. generali. de electio. & Decius in l. 2. nu. 94. ff. de reg. iur.* 5

Ita & nostro in casu nomen Filiis extenditur seu declaratur a nomine Descendentibus. Hanc quoque considerationem in terminis probat & alio simili confirmat *Crottus in d. consil. 95. nu. 19. & 20. Et alio egregie simili vsus est Alex. consil. 61. num. 4. versic. & idem. lib. 1.*

Nec vrget quod copula, &, repetat qualitates præcedentis verbi. *d. l. Sciæ. §. Caio, vt in terminis considerarunt Riminald. Sen. in d. consil. 176. num. 4. & Curt. Iun. in consi. 321. num. 23. & 27.* quia respondetur, quod hic nulla qualitas fuit expressa: sed tantum nomẽ Filiorum. Ita respondent *Alex. in consil. 120. num. 1. versic. non obstat etiam. lib. 1. & Paris. in consil. 75. num. 61. lib. 2. & in consil. 9. numero 29. lib. 3.*

Præterea in casu nostro † dictio Et, stat ampliatiue. *Alex. in consil. 80. nu. 12. & in cons. 120. num. 1. lib. 1.* qui ita manifeste dixit in terminis emphyteusis concessæ pro se filiis, & hæredibus, vt augeat & intelligatur etiam de hæredibus extraneis. Ita quoq; respondit *Parisius in consil. 75. nu. 61. lib. 2. & in consil. 7. num. 31. lib. 3. qui dixit*, quod copula, Et, posita inter hæc duo substantiua, filiis & hæredibus, stat augmentatiue. 6

Rursus stat continuatiue, non autem repetitiue; vt post alios scripserunt *Alex.in consil.66.num.6.lib.3.Corn.in consilio 129.col. pen.lib.2.Soc.Sen.in consil.63.nu.26.lib.3.Ripa in c.ex parte.nu.57. de rescript.Paris.in cons.38.nu.26.lib.2.*

Præterea qualitas adiecta vni personæ, vel vni gradui personarum non dicitur repetita in alia persona, vel in alio gradu. Ita respondi *in consil.216.nu.191.lib.4.vbi huius opinionis commemoraui Ias.Riminald.Sen.Paris.Beroium & Alciatum.*

Et si ergo concedimus nomen Filiis, continere solam qualitatẽ masculinitatis, non tamen illa qualitas censetur repetita in nomine descendentibus, quod significat gradus remotiores; atque ita diuersas personas ab illis filiorum. Et demum admittit *Riminald. Sen.in d.cons.179.num.8.* dictum nomen Filiis esse distinctum & separatum a nomine descendentibus. At qualitas adiecta verbo & nomini præcedenti non censetur repetita in sequenti diuersa & separata; vt in claris his terminis respondi *in consil.111.numero 24. lib.2.*

7 Nil etiam vrget † quod copula, &, soleat copulare similia.*l.vlt. §.cui dulcia.ff.de tritico vino oleoq; lega.* quem sic in his terminis considerauit *Rimin.Sen.in d.cons.179.nu.5.* quia respõdetur, quod imo copula coniungit diuersa. Ita *gl.in rub.ff.de iur.& fact.ignor. quam sequuntur omnes,& idem respondit Paris.cons.75.nu.61.lib.2. & in consil.7.nu.30.lib.3.*

Nec obstat *d.§.cui dulcia.* quia respõdetur, ibi esse adiectiuum neutraliter positum, quod coniungit similia; non autem copula id operatur: sicuti post *Bart.ibi num.2. considerauit in terminis nostris Alex.in d.cons.120.nu.1.versi.nec obstat ad hoc.lib.1. Et declarationem illam Bartoli secuti sunt multi, quos congessi in cons.13.num.16. libro 1.*

Non etiam obstat consideratio eiusdem *Rimin.Sen.in d.consil. 179.num.8.*

8 Cum dixit, † præcedentia magis influere in sequentia quam econtra: vt tradit *Bart.in l.quisquis.de leg.3.*

Nam respondetur, id procedere, quando nulla subest ratio & causa, quod magis referri debeat ad præcedentia, vt illa augeat: secus quando exstat causa, vt hic, sicuti demonstrauimus s.

9 Quarto † admisso citra veri præiudicium, quod prædicta nomina Filiis, hæredibus, & descendentibus, dubia sint: an significent solos masculos, vel etiam fœminas: adhuc dicendum est comprehendere etiam fœminas: cum vsu & consuetudine ipsius Abbatiæ Nonantulanæ sit (: vt in facto mihi præsupponitur:) hactenus obseruatum, vt emphyteusis concessa his verbis, pro se, & filiis, transeat tam ad fœminas quam ad masculos: & quod passim ipsa Abbatia Nonantulana concedit emphyteuses tam fœminis quam masculis.

Hoc itaque vsu & consuetudine sic stante, certum est, prædicta nomina comprehendere etiam fœminas: sicuti de nomine Filiorum manifeste cum stante consuetudine, qua fœminæ in emphyteusin succedant, sic & hoc casu comprehenduntur. Ita *Alexand.in additio.ad Bar.in l.si prius.§.2.ff.de aqua plu.arcen. Beroius in consil.97.nu.1.lib.1. Decianus in cons.122.num.48.lib.3.& Riminald.Iun.in cons.153.nu.5.lib.2.* qui in specie inuestituræ concessæ ab Episcopo Mutinensi respondit, vt intelligatur concessa etiam pro fœminis, si consuetudo est sic concedendi: confert etiã quod respondit *Beroius in consil.113.nu.25.lib.2.* cum dixit, quod etsi emphyteusis pro se & hæredibus non intelligitur cõcessa pro hæredibus extraneis: attamen diuersum est, quando vsus & consuetudo ipsius Ecclesiæ est, concedendi ita pro hæredibus extraneis quam pro suis, & idem consuluit *Paris.in consil.13.num.30. libro 1.*

10 Quinto suffragatur, quod † hæc emphyteusis cõcessa fuit prædicto D.Antonio Seniori pecunia numerata: atque ita est emphyteusis emtitia. In qua quidem regulariter ita fœminæ ac masculi admittuntur: vt aliorum auctoritate adducti sic in specie responderunt *Barsatus in consil.4.nu.19.Roland.in cons.18.num.20.lib.3. & in consil.48.nu.11.lib.4.*

Idem dicimus in feudo emtitio, vt eque fœminæ ac masculi admittantur: quemadmodum affirmarunt *Bald.in ca.1.§.hoc autem. ad fin.ver.quid in feudo iure emtionis. Qui feudum dare poss.& in ca. significauit.in fin.de rescr.Ro.in consil.367.num.12.Decius in consil. 269.nu.4.& in cons.424.nu.14.Ruinus in cons.18.nu.18.lib.1.Paris.in cons.4.nu.39.lib.1.Brunus in consil.11.nu.7. Io.Baptista Ferrettus in cons.108.nu.5.Natta in cons.246.nu.4. & in consilio 393. nu.8.& Decian.in consil.58.nu.49.lib.2.* Ea ratione vsi sunt, quia feuda hæc cẽsentur quid patrimoniale: & propterea regulatur illis legibus, quibus regulatur patrimonium & hæreditas. Idem ergo dicendum est in hac emphyteusi pecunia acquisita.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod sub prædictis nominibus non comprehendantur fœminæ, exsistentibus masculis: attamen adhuc D.Antonius admitti non debet, exclusa D.Laura; quæ solummodo excludi poterat, si exstaret ei frater.

Nam † hæc emphyteusis fuit renouata in personam D.Antonii & D.Iulii fratrum pro se, & eorum filiis, &c. 11

Quæ verba non significant, quod decedente vno ex eis, vel filiis vnius eorum, alter vel eius filii succederent: sed solum demonstrant, vt filii dicantur vocati ad portionem patris sui: hoc est, filii D.Antonii ad partem ipsius D.Antonii: & filii D.Iulii ad portionem ipsiusmet D.Iulii. Ita tradunt *Bartol.in l.si mihi & Titio.ff. de verb.obl.Bald.in l.vnica.§.1.col.pen.C.de cadu.tollen. Salyc.in l.1.q. 14.C.de iure emphyt.*

Et prædictos refert ac egregie sequitur *Alex.in consil.204.nu. 3.lib.2.& manifeste idem affirmarunt Io.Baptista Ferrettus in consil. 384.nu.12.Paris.in cons.31.nu.31.lib.2.& Hieron.Gabr.in cons. 140.num.3.lib.1.& in specie magis Beroius in cons.94.nu.16.& lib. 1.& in consil.152.num.40.lib.2.qui retulit Corneum ita respondentem in claris & fortioribus his terminis, in consil.263.colum.2.versic. sin autem hæc ratio, &c.& clarius colum.penult.versic.alias apud Camerinum.lib.1.vbi declarando cap.1.de duobus fratr.* & responsum Pauli Castrensis, fortius sensit, quod etiam si emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se filiis, hæredibus & descendentibus habuit originem ab vno solo recipiente inuestituram; & quod deinde illa fuerit diuisa in plures fratres; quibus singulis assignata fuit portio sua; quod in eius portione admittuntur etiam fœminæ ab eo descendentes, exclusis aliis fratribus & eorum filiis masculis.

Et propterea multo fortius ita dicendum est in casu nostro, in quo hæc emphyteusis habuit originem in personam horum duorum fratrum, ob renouationem in eis factam. Ita etiam a fortiori in specie concessionis feudi argumentatur *Ruinus in consilio 9.nu. 5.versic.& pro hoc libro primo.& in specie magis responderunt idem Corneus in consil.24.num.26.lib.2.Ruinus in consil.165.num.14.libro 1.& Beroius in consil.93.num.39.& in d.consil.94.num.6.lib. 1.& idem in quæstio.18.num.5.* Est inquam ita fortius hic dicendum, vt scilicet in portione hac emphyteusis domin.Iulii admitti debeat dom.Laura, excluso dom.Antonio, eiusque filiis masculis.

His intelligimus veram esse hanc sententiam, dom.Lauram & si fœminam admitti debere ad huius emphyteusis successionem.

Nunc super est, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quæ ipsi dom.Lauræ obstare videntur; nempe quod his verbis, pro se Filiis, hæredibus & descendentibus, vocatæ non sint fœminæ.

Primo perpenditur † nomen illud Filiis, quod masculinum est, & ob id non comprehendit fœmininum in concessione emphyteusis Ecclesiasticæ: quemadmodum in specie *scripserunt Guido Suzarius, Archidiaconus, Imola, Comensis, Alexander, Corneus, Barbatia, Ruinus, Felinus, Iason, Gulielmus, Benedictus, Decius, Curtius Iunior, Marsilius, Gozadinus, Zuchardus, Ferdinandus Loazes, Ripa & Rubeus; quos commemorat & sequitur Rolandus in consil.92. num.17.lib.2. Et his accedunt Riminaldus Senior, in consilio 179. lib.1.& Iulius Clarus in §.emphyteusis.quæstio.32. versic. sed quid si fuerit.* 12

Respondetur primo a prædictis dissentire quamplures, quos congessi s. in primo argumento.

Et propterea si diligenter enumerentur & eorum traditiones perpendantur, dici non debet hæc opinio Suzariæ & sequacium magis communis: cum receptior potius dici debeat illa, quam sex aut septem Dd.classici, rem ex professo tractantes asserent, quam probatam a quinquaginta, sola fere auctoritate ductis, sicuti in specie hac factum est ab his, qui *Suzarium & Archidiaconum secuti sunt.* Ita *post Nauarrum & alios scripsi in commentar. de præsumt.lib.2.præsumt.71.num.40.*

Respondetur secundo, opinionem illam *Suzariæ, Archi.& sequacium repugnare rationi & æquitati naturali: sicuti scripsit Pinellus in d.l.3.num.33. C.de bonis mater. & duram esse sensit Comens. in consil.166.colum.1.& propterea sequenda non est; vt tradunt Socin.Iun.consil.89.num.7.lib.4. Franciscus Marcius in quæstio.692. parte 1.& dixi, in lib.2.de præsumtionib.præsumt.71.numer.25.vbi alios retuli.*

Respondetur tertio in casu nostro præter illud nomen Filiis, exstare illa, hæredibus & descendentibus, quæ diximus comprehendere etiam fœminas.

Secundo vrgere videtur, † quod in ciuitate Mutinæ exstat statutum, 13

tutum, quo fœminæ excluduntur, exsistentibus masculis.

Atqui, quando exstat hoc statutum, masculinum non continet fœmininum. Ergo nomen illud Filiis, non comprehēdit filias sicque fœminas: illa minor in specie probatur auctoritate multorū, nempe *Bart. in l. vt iusiurandi. §. si liberi. nu. 2. ff. de oper. libert. Anchar. in consil. 125. Alex. in cons. 119. nu. ... lib. 5. Corneus in consilio 74. nu. 5. lib. 1. Soc. Sen. in consil. 52. nu. 36. lib. 4. & Afflict. in ca. 1. nu. 15. quib. mod. feud. amitt.*

Respondetur primo, quod argumentum procederet, quando exstaret statutum in ciuitate, quod in bonis emphyteuticis succederent solum masculi, exclusis fœminis.

Nam tunc concessio emphyteusis simpliciter facta, & in dubio præsumeretur facta, vt esset conformis statuto. Ita manifeste in terminis scripsit *Baldus, in l. liberti libertæq. col. 6. C. de operis libert. Ita etiam loquitur Anchar. in d. consil. 125. num. 2.* & si ibi alias responsiones commemoret, quas deinde *nu. 7. confutat. Baldum & Anchar. in specie secutus est Bero. in cons. 93. nu. 42. lib. 1. Quibus accedunt Salyc. in l. 2. q. 17. C. de iure emph. Alex. in l. Gallus. §. quidam recte, in fin. ff. de lib. & posth. & Crottus in cons. 146. nu. 20. & in consil. 165. num. 30.*

Respondetur secundo, quod non possumus dicere, recipientē emphyteusin videri conformasse voluntatem suam cum dispositione statutorum Mutinæ: quia in contractu concessionis emphyteusis magis consideratur voluntas concedentis quàm recipientis: & ideo Abbas Nonantulanus, qui hanc emphyteusin concessit, conformare voluit suam voluntatem cum lege ipsa canonica, quæ eius propria erat, non autem cum statutis Mutinæ.

Et propterea dicitur concessisse tam pro fœminis, quam pro masculis. Ita in claris his terminis respondet *Crottus in d. consilio 146. numer. 21. in d. consilio 165. numero 31. versicul. præterea, non possumus.*

Respondetur tertio ex sententia eiusdem *Crotti, in d. consi. 146. nu. 22. in d. cons. 165. num. 31. vers. vel aliter potest dici.* quod argumentum procederet, quando versaremur eo in casu, in quo statutum excluderet fœminas per masculos: sed in casu nostro non ita est: cum hoc statutum Mutinæ non excludat proprias filias a successione bonorum paternorum. Nec hoc in casu statutum præfert collaterales ipsi filiæ.

Nam stante (:vt in facto mihi præsupponitur:) diuisione facta inter D. Iulium præmortuum & D. Antonium superstitem de his bonis, & statibus duabus renouationibus in personam dictorum fratrum, agitur hic de successione D. Iulii, cui succedere debet D. Laura eius filia: sicuti egregie respondit *Ruinus in consil. 166. numero 10. lib. 1.* cum dixit, transuersales excludi, donec exstant descendentes eius fratris, cum quo facta fuit diuisio, & cui renouata est inuestitura.

14 Respondetur quarto, † verba contrahentium & disponentiū intelligi secundum statuta loci, quando sumus in dubio: secus vero in claris: sicuti versamur hic in casu claro, in quo adest nomen, Hæredes, & nomen Descendentes, sub quibus etiam fœminæ proprie comprehenduntur. Ita in claris his terminis respondet *Bero. in d. cons. 93. num. 45. lib. 1. & idem in quæst. 18. num. 6. in fin. sic quoque sensit Ruinus in consilio 149. num. 10. versic. & alia etiam libr. 1.*

Tertio huic opinioni videtur suffragari, quod nisi dicamus, sub illo nomine Filiorum, Hæredum & Descendentium non contineri fœminas, sequetur absurdum; nempe quod ille primus acquirens exclusisset proprias filias magis dilectas, ob illud nomen Filiis, & tamen admisisset neptes, proneptes & alias remotiores minus dilectas contra *text. l. Publius. ff. de cond. & demonst. cum similibus.* Est ergo dicendum sub illis verbis Filiis, Hæredibus, & Descendentibus, comprehendi fœminas. Et hoc argumento in specie nostra vsus est, *Rimin. Sen. in d. cons. 179. num. 5. vers. quod etiam comprobatur.*

Respondetur primo, verum non esse, quod is primus acquirēs
15 excluserit proprias filias: † tum quia nomen illud Filiis, comprehendit (:vt diximus:) nō solum masculos: sed etiam fœminas tum etiam, quia nomina illa, Hæredibus & Descendentibus, quæ sine controuersia continent etiam fœminas, vt iam demonstrauimus; declarant præcedens nomen Filiis, continere etiam fœminas.

Respondetur secundo, quod potius sequeretur absurdum, si diceremus sub nomine Hęredum & Descendentium non contineri fœminas.

Nam sequeretur, quod nepotes & pronepotes excluderent filias proximiores, quod est absurdum. *l. si viua matre. C. de bon. mater. Ita in claris his terminis respondet Alex. in cons. 80. num. 14. versic. pro hoc etiam. lib. 1.*

Respondetur tertio, non esse inconueniens, quod aliquando fœminæ remotiores sint melioris conditionis, quam proximiores: vt responderunt *Alex. in cons. 38. col. vlt. lib. 6. Brunus in consil. 10. col. 6. Rubeus in cons. 22. nu. 5. Paris. in cons. 35. nu. 22. lib. 3. Crauet. in cons. 98. nu. 15. & idem ego ipse respondi in cons. 85. num. 120. & nu. 121. lib. 1. vbi alios multos congessi.*

Respondetur quarto, non posse hoc nostro casu considerari illud absurdum, quia etiamsi concedimus primum illum acquirentem exclusisse filias exsistentibus filiis suis masculis virtute d. primæ inuestituræ, quæ vocabat illius primi acquisitoris filios, & descendentes tantum. Et propterea filiæ a filiis excludebantur secundum argumentum s̄. factum: sed in casu nostro diuersum est; quia in his secundis inuestituris renouatis, quæ incipiunt a personis dictorum dominorum Antonii & Iulii, vt tradunt Dd. *in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. & in specie Ruinus in consil. 166. num. 10. lib. 1. & Beroius in consil. 94. num. 15. & 16. lib. 1.* in his inquam inuestituris sunt vocati duo fratres & eorum filii, hoc est, singuli filii ad portionem patris sui, non autem vnus fratrum ad portionem alterius, vel eius filiorum: vt diximus supra in vltimo argumento, vbi explicauimus quod licet concederemus, filios D. Iulii, si quos suscepisset, excludere potuisse filias: non tamen do. Antonius potest excludere nunc dom. Lauram: cum ipse dom. Antonius non fuerit vocatus ad hanc portionem, decedente ipso dom. Iulio sine masculis.

Quarto non parum facere videtur, quod illud verbum, hæredibus, significat filios masculos.

Nam † fœminæ regulariter non succedunt in emphyteusi Ec- 16
clesiastica, nisi expresse vocatæ sint. Ita tradunt *Imol. in c. potuit. in fin. de locato. Rom. in l. sed si hac. § liberos. ff. de in ius voc. Alex. in consil. 61. col. 1. lib. 1.*

Ergo appellatione hæredum non continentur fœminæ: sed masculi tantum: quemadmodum dicimus in feudo, in quo sub nomine Hæredum fœminæ non comprehenduntur: cum regulariter illæ non admittuntur. Ita *Calderinus in consil. 15. in tit. de feudis. & in cons. 15. in tit. de verb. sign. Card. Zabarell. in cons. 64. & Gozad. in cons. 84. nu. 15.* qui dixit, in feudis sub nomine Hæredum non contineri fœminas; sed masculos tantum.

Respondetur, quod imo in emphyteusi Ecclesiastica sub nomine Hæredum continentur tam fœminæ quam masculi; quemadmodum auctoritate quamplurium affirmaui s̄. in 2 argum.

Et hęc quidem recepta est opinio, & si Calderinus & alii s̄. commemorati dissentiant.

Nec repugnat, quod dictum est de feudo, in quo fœminæ continentur sub nomine Hæredum: quia respondetur primo aliter scripsisse multos, qui affirmarunt, imo sub eo nomine Hæredum in feudis contineri etiam fœminas. Ita sane *scripserunt Petrus, Rauennates, Cynus & Dynus in l. liberti libertæq. C. de operis libert. Bero. in cons. 93. nu. 47. lib. 1. qui in nostris his terminis sic respondit, qui & nu. 50. alia responsione vsus est.*

Præterea † argumentari non licet de feudo ad emphyteusin 17
etiam Ecclesiasticam, quando diuersa est ratio: quemadmodum post alios tradit Euerardus, in centuria legali in loco, a feudo ad emphyteusin.

Porro diuersam esse rationem inter feudum & emphyteusin certum est.

Nam in feudo fœmina regulariter non succedit; quia idonea non est præstare seruitium, quod pro ipso feudo præstari debet a vasallo, *vt scripsi in consil. 65. nu. 15.*

Non enim potest fœmina iuuare dominum in bello, & alia pręstare, quæ requiruntur in forma fidelitatis; quemadmodum *copiose disserui, in d. cons. 65.*

Prædicta cessant in emphyteusi Ecclesiastica, pro qua non præstatur aliquod seruitium personale: sed realis quædam recognitio, nempe annua pensio, quam cum ita fœmina, vt masculus præstare possit, efficit, vt fœmina sit regulariter capax ipsius emphyteusis, sicuti dicimus, etiam de feudo, pro quo reale seruitium præstatur; vt scilicet & in eo admittatur fœmina; vt *scripsi latissime in d. consil. 65. num. 4.*

Quinto vrgere videtur argumentum *Curt. Iun. in cons. 321. nu. 27. vers. confirmantur præmissa.* cum dixit, quod si contrahentes voluissent emphyteusin ita trāsire ad fœminas, sicut ad masculos, nō erat opus nominare primo loco filios, postea addere Hæredes & Descendētes: sed satis erat dicere, pro se & descendentib. tantum.

Et sic dicendo (:inquit Curt.) quod transeat ad filias, redditur
18 superfluum illud verbum, pro filiis. † Quo casu succedit regula, quod verba ita debent intelligi, ne sint superflue prolata. *l. si quando. in princip. de leg. 1. & manifeste Bald. in rubr. C. de contrah. emtio. quæst. 9.* Ergo (:*subiungit Curt.*) ne verbum Filiis, reddatur superfluum, debemus dicere, quod talis emphyteusis non transit ad fœminas.

Respondetur primo, regulam *d. l. si quando, non habere locum,* quando verba sunt prolata ad maiorem declarationem & tollendam dubitationem.

Nam tunc non dicuntur superflua. Ita *Dec. in l. quæ dubitationis. nu. 1. ff. de reg. iur. & Cagno. nu. 1.*

Cum ergo in casu nostro nomen illud Filiis, esset satis dubium, an significaret tam fœminas quã masculos, ex quo variæ sunt hac de re Doctorum opiniones, ob id ad tollendam omnem dubitationem, adiecerunt contrahentes alia verba Hæredibus & descendentibus.

Vltimo in dubio pronuntiandum est pro Ecclesia, vt eius fauore non censeantur comprehensæ fœminæ sub illis nominibus filiorum, hæredum & descendentium: & hoc quidem, vt citius ad eam reuertatur emphyteusis. Ita post multos scriptum reliquit *Anton. Gabr. in lib. 6. conclusionum, in tit. de verb. signific. in conclus. 6. num. 102.*

Respondetur primo, imo rem non esse dubiam, sed clarã, quod scilicet sub prædictis verbis contineantur etiam fœminæ: quemadmodum abunde s. demonstrauimus.

19 Respondetur secundo, † quod cum hic sit contentio inter masculos & fœminas, & fauorabilior sit fœminæ causa, ne contra rationem naturalem excludatur, iuxta *l. maximum vitium. C. de liberis præter. & in specie scripsit Pinelus in d. l. 3. nu. 33. C. de bon. mat.* sequitur dicendum, in dubio esse pronuntiandum pro ipsa fœmina contra masculos: qui quidem obiicere non possunt exceptionem hanc, quod agatur de commodo & vtilitate Ecclesiæ: cum sit exceptio de iure tertii non exclusiua ipso iure: quemadmodum scripserunt post alios *Soc. Sen. in l. 2. num. 8. ff. de exceptio. rei iud. & latissime disserui, in consil. 79. nu. 29. lib. 1. & in terminis nostris tradit Caualcanus in decis. 36. nu. 34.*

His concludo admittendam esse do. Lauram ad huius emphyteusis successionem.

SVMMARIVM.

1 *Vxor hæres instituta omnium bonorum donec vixerit, nullo alio hærede instituto, non vsufructuaria, sed hæres dicitur.*

2 *Substituto mortuo, non effecta est caduca substitutio, cum filii eius fuerunt vocati alternatiue, id quod intelligitur ordine successiuo.*

3 *Fœmina an sub nomine filiorum comprehendatur in præsenti casu. & nu. 5. & nu. 11. 13. & 15.*

4 *Statutum excludens fœminas maribus exsistentibus, censetur id agere ratione conseruãdæ agnationis, & quomodo intelligatur. num. 14.*

6 *Masculinum regulariter iure in testamentis & substitutionibus continet fœmininum.*

7 *Testatoris voluntas talis, qualis esse debet; conformisq; iuri communi esse præsumitur.*

8 *Testatorem ita masculos atq; fœminas vocare voluisse ius præsumit, nisi probetur voluntas eiusdem contraria.*

9 *Masculinum continet fœmininum in materia indifferenti.*

10 *Substitutus hæredi decedenti sine filiis, an & quando a filia hæredis excludatur.*

11 *Verba Testatoris de filiis loquentis si plene in filio verificari non possunt, extendi debent in fœminas.*

12 *Masculinum concipit fœmininum, vbi eadem est ratio, vel coniectura voluntatis testatoris.*

FACTI SPECIES.

Titius suo in testamento hæredem instituit Seiam vxorem donec vixisset, aut nupsisset: & post eius mortẽ, vel nuptias instituit, seu substituit Semproniũ nepotem ex fratre Philippo, vel ipsius Sempronii filios pleno iure, &c.

Prædictus Sempronius viuente testatore decessit relicta Paula filia: nec non & ventre prægnante, ex quo natus est posthumus. Quo posthumo superstite decessit d. Titius testator.

Prædicta Seia vxor hæres instituta adiuit hæreditatem, & ea viuente decessit dictus posthumus superstite etiam d. Paula eius sorore, nec non etiam superstitibus Laura sorore Sempronii hæredis instituti, seu substituti; & Camilla filia Marci fratris eiusdem Titii testatoris.

Dubitari nunc contingit; an Seia vxor hæres instituta sit pure & perpetuo hæres, ex quo decessit Sempronius ille primus substitutus: & postea posthumus ille suus masculus, viuente tamen dicta Paula filia d. Sempronii; stante statuto exclusiuo: vel potius, quod Paula consequi debeat hæreditatem post mortem d. Seiæ, vel ea transeunte ad secundas nuptias?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXVIII.



EXistimo consultationem hanc tres habere dubitationes, quæ explicandæ sunt.

Prima est, an prædicta Seia fuerit tantummodo vsufructuaria, vel hæres instituta in proprietate cum onere tamen fideicommissi restituendi Sempronio vel eius filiis?

Secunda est dubitatio, admisso prædictam Seiam fuisse hæredẽ grauatam restituere Sempronio, vel eius filiis; an ex quo ipse Sempronius decessit viuo testatore atq; substitutio caducata est quo ad eius personam, censeantur etiam effecta caduca quo ad personã ipsorum filiorũ?

Tertia est, admisso substitutionem hanc caducatam non esse quo ad filios Sempronii, an sub illo nomine filiorum masculino comprehendatur Paula ipsius Sempronii filia?

De *prima* † illa *dubitatione paucis respondendum est,* prædictam Seiam non fuisse relictam simpliciter vsufructuariam: sed hæredẽ institutam cum onere restitutionis fideicommissi. 1

Nam testator iste titulo institutionis reliquit huic vxori suæ vsumfructum omnium bonorum donec vixisset, vel nupsisset, nullo alio hærede instituto; quo casu dicitur ipsa vxor hæres, grauata tamen restituere post mortem, vel nuptias. Ita in terminis respondi *in cons. vlt. num. 48. lib. 1. & copiosius in consil. 273. nu. 5. & 6. lib. 3. vbi huius sententiæ commemoraui Baldum, Angelum, Zabarellam, Salycetum, Alexandrum, Iasonem, Socinum Seniorem, Decium, Beroium, Socinum Iuniorem, Syluanum & Nattam. Et ibi nu. 7. & 8. retuli rationes,* quas hic non repeto, cum facili legi eo in loco possint.

Quo ad *secundam dubitationem* dicendum est, † quod etsi Sempronius decessit viuo testatore: attamen substitutio effecta non est caduca quo ad personam filiorum ipsius Sempronii. 2

Nam cum filii ipsius Sempronii fuerint expresse vocati alternatiue, post eorum patrem censentur vocati ordine successiuo, vt *scribunt Dd. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posth. & in specie alternatiue responderunt Corn. in cons. 100. col. 1. & Decianus in cons. 1. num. 222. lib. 1.* Et qui quidem ordo successiuus intelligitur per vulgarem, vt scilicet casu, quo Sempronius non potuerit, vel noluerit esse hæres, eius filii admitterentur; vt præcitati Dd. scripserunt, sequitur dicendum, quod caducata substitutione qua vocatus fuit Sempronius, non tamen censetur caducata illa, qua eius filii vocati fuerunt. Ita *copiose scripsi in consil. 106. num. 374. lib. 2. vbi huius sententiæ alios commemoraui.* Idem dicendum est, si volumus ordinem illum successiuum esse per fideicommissum; nempe quod Seia hæres fuerit grauata restituere Sempronio, & ipse Sempronius filiis suis. Hoc inquam casu idem etiam dicimus, quod caducata substitutione hac fideicommissaria in personam

Sempronii, non tamen effecta est caduca in personam eius filiorum. Ita latissime affirmaui *in d.cons.106.num.391.vbi Doctorum auctoritates & rationes commemoraui.*

3 *Tertia est dubitatio*, † an sub illo nomine filiorum masculino comprehēdatur etiam Paula filia Sempronii, vt quemadmodum Seia hæres grauata tenebatur restituere filiis masculis Sempronii, fuerit etiam grauata restituere filiabus? Et respondendum videbatur, Paulam non fuisse comprehensam sub eo nomine masculino filiorum.

Primo, quia a sermonis proprietate in dubio recedendum nō est. *l.non aliter.de leg.3. & l.si alii.ff.de vsufruct.lega.*

Atqui ex sermonis proprietate appellatione filiorum nō continentur filiæ fœminæ: atque ita masculinum non concipit fœmininum: vt tradunt *Bar.in l.1.num.2.ff.de verb.signific. & alii congesti a Tiraquello in tractat..de retractu consang.§.1.gl.9.num.181. quos secutus sum cons.150.num.53.lib.2.*

Ergo hoc in casu Paula non videtur comprehensa sub eo nomine Filios.

Secundo vrgere videtur, quod certum est, testatorem magis diligere filiam, quam neptem & magis neptem quam proneptem remotiores. *l.si viua matre. C.de bonis mater.* Et maior est affectio erga natos quam erga nascituros, & qui adhuc non sunt in rerum natura. *l.qui filiabus. de leg.1. l.Titius. & l.idem tutor.ff.de suis & legit.*

Nam qui non est in rerum natura incognitus esse dicitur, *l.1.§. si quis proximior.ff.vnde cognat.*

Atqui in casu nostro, testator iste non vocauit Lauram neptem iam natam ex eodem Philippo fratre, vt succederet cum Sempronio eius fratre: sed solum ipsum Sempronium substituit. Ergo credendum est, quod nec sub eo nomine Filios, voluerit comprehendere Paulam proneptem ex d.Philippo: sicque remotiorem Laura; & adhuc non natam. Quo genere argumenti post alios ad rem prope nostram vsus sum *in d.consil.95.num.30.lib.1. & in d.consil. 150.num.26.lib.2.*

4 Tertio suffragari videtur, quod in ciuitate Faentiæ † exstant statuta, quo fœminæ excluduntur exsistentibus masculis. Quæ sane statuta non alia ratione & causa edita sunt, quam vt bona conseruentur in agnatione & familia: sicuti copiose respondit *Socin. Iun.in consil.1.num.44.lib.1.* & alios ad rem prope nostram congessi *in d.consil.95.num.60.lib.1.& in consil.150.nu.39.lib.1.*

Atqui iuris est præsumtio, quod testator voluerit suam voluntatem esse statuto conformem, vt scribunt omnes, *in l.heredes mei. §.cum ita.vbi copiose Ripa, num.75.ff.ad Trebellian.* Quemadmodum ergo statutum pro conseruatione agnationis & familiæ non admittit fœminas cum masculis ad successiones: ita etiam præsumitur, testatorem pro conseruatione familiæ solum intelligere nomen Filiorum pro masculis, non autem etiam pro fœminis. Ita scripserunt multi a me congesti *in d.cons.95.nu.60.& 61.lib.1.& in d.cons.150.nu.41.lib.2.*

5 Quarto & vltimo dubitationem mouet auctoritas eorum, qui scripserunt, quod † si testator substituit aliquem hęredi suo decedenti sine filiis, sub eo nomine Filiis, non continentur filię: & propterea locum esse substitutioni, relictis ab hærede solis filiabus. Ita sane affirmarunt quamplurimi, *quos commemoraui in d.cons.95. nu.90.& 91.lib.1.in cons.150.nu.54.lib.2.*

Ergo idem dicendum videtur in casu nostro; quod sub illo nomine masculino Filios, comprehensa non sit Paula filia.

Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus prædictam Paulam responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariā sententiam veriorem esse exsistimo; quod scilicet sub illo nomine Filios, contineatur etiam hæc Paula, vt censeatur, & ipsa vocata a testatore.

6 Primo mouet me, † quod regulari iure in testamentis & substitutionibus masculinum continet etiam fœmininum *l.si ita scriptū sit.ff.de leg.2.l.qui duos.& l.seruis legat.ff.de leg.3. & in l.si quis ita. ff.de testa.tutela.& tradunt Ioan.Andrea, Butrius & alii in ca.Raynaldus.de testam.& ibidem Barbat.num.4.Ancharan.in consil.120. versic.vlterius aduertendum.* qui in specie substitutionis factæ de Ecclesia, si filii instituti decederent sine filiis, *respondit. Sic & Alexand.in consil.55.num.9.lib.3.& in consil.17.num.9.lib.7.qui dixit,* hoc procedere in fauorabilibus: sicuti quando testator actiue vocauit Filios & Filiorum filios simpliciter; secus si vocasset Filios masculos, & ipsorum filiorum filios: quia postremum hoc nomen non comprehenderet fœminas. Ita *quoque Corneus in consil.70.num.1.in consil.83.colum.1.versic.his tamen non obstantibus. lib.1.& apertius in consil.230.num.8.lib.3.& in consil.191.nume.8. lib.4.& Riminaldus Senior in consil.223.num.66.lib.3. Idem affirmarunt Iason in l.si quis id, quod.num.4.ff.de iurisdict.omnium ind. Decius in consil.299.colum.penult. & in consil.495.colu.1.* & quod fideicommissum relictum filiis intelligatur relictum, vt filiabus restituatur, respondit in specie idem *Decius in consil.236.nume.5. Ita quoq; Ruinus in consil.140.num.3.lib.2. & Tiraquellus in tract. de retractu consang.§.1.gloss.9.num.222.* Cum ergo in substitutione fauorabili testator vocauerit Filios Sempronii, dicendum est Paulam filiam sub eo nomine Filiorum contineri.

Secundo suffragatur, † quod testatoris voluntas talis esse præsumitur qualis de iure esse debet, *l.quanquam.ff.de ritu nuptiis.* Et voluntas testatoris præsumitur conformis iuri communi. *l.heredes mei.§.cum ita.vbi Ripa num.74.ff.ad Trebell.* 7

Atqui ius ipsum commune nullam constituit differentiam inter masculos & fœminas, quando agitur de succedendo patri, vel matri, vel agnatis. *l.maximum vitium. C.de liberis prater. & l.lege. C.de legit.hæred.* Ergo hic testator substituendo filios non magis masculos quam fœminas respexit. Ita in specie *argumentantur Crottus, inter consilia Grati in consil.54.num.4.lib.2.& Thobias Nonius in consil.36.num.7.& idem sensit Socinus in l.cum auus, numer. 10.versicul.sexto, allegabatur.ff.de conditio.& demonstrat.post Bartolum ibi.*

Nec hic obstat illa consideratio, *quam feci in d.consil.150.num. 62.lib.2.*

Cum dixi, præsumi testatorem voluisse voluntatem suam esse debere conformem statuto ciuitatis & propterea, si statutum excludit fœminas, exsistentibus masculis, masculinum non continere fœmininum.

Nam huic considerationi satisfaciam in respōsione ad tertium argumentum partis contrariæ.

Tertio accedit, † quod in dispositionibus testatorum, est præsumtio iuris, quod testator ita voluerit vocare fœminas ac masculos, nisi euidens voluntas contraria probetur. Ita sancitum est *in l. 1.C.de condi.insertis.* 8

Porro in casu nostro nulla exstat contraria probatio, vel a iuris, vel hominis pręsumtione sumta, qua dici possit, sub hoc genere masculino non contineri fœmininum. Erit ergo standum illi præsumtioni. *d.l.1.C.de condi.insertis. Ita fortiori in casu arguit Riminald.Sen.in cons.223.nu.48.lib.2.*

Nec hic repugnant considerationes illæ, quas feci *in d.consilio 150.nu.64.& 65.quia respondetur,* quod nostro in casu nulla exstat præsumtio testatoris, nulla etiā legis, qua recedi possit a præsumtione. *d.l.1.C.de cond.insertis.*

Quarto confert, † quod quando nulla ratio differētiæ assignari potest inter masculos & fœminas, atque ita quando sumus in materia indifferenti, vt nostri loquuntur; tunc masculinum continet fœmininum. Ita scribunt multi congesti a *Iasone in l.si quis id, quod.nume.11.& 12.ff.de iurisdictio.omnium iudicum.& a Tiraquello in tractat.de retractu consang.§.1.glo.9.num.200.205.& numer.224. Et preter ab illis commemoratos, idem affirmarunt Marsilius, in sing.20.& Parisius in 49.num.12.& in consil.53.nume.39. lib.3.* Cum itaque hic versemur in materia indifferenti, cum scilicet hic non agatur de conseruatione bonorum in agnatione & familia: atque ita cum æque fœminæ ac masculi idonei sint succedere in his bonis, sequitur dicendum, sub illo nomine Filiorum contineri tam fœminas quam masculos. 9

Quinto hanc sententiam optime confirmat auctoritas *Castrēs. in consil.409.casus iste frequenter. lib.2. qui respondit,* quod † quando testator substituit suo hæredi decedenti sine filiis; & is hæres decedit, relicta sola filia; ita demum admittitur substitutus masculus, exclusa illa fœmina; si duo hæc concurrunt: nempe quod is substitutus sit de descendentibus testatoris; & quod in ciuitate exstet statutum; quo masculi excludunt fœminas. 10

Nam tunc sub illo nomine Filiorum non continentur fœminæ: secus si is substitutus non est de descendentibus ipsius testatoris. Et *Castrensem secuti sunt commemorati a Iasone in dict.consilio 147.libro 2. a Socin.Sen.in l.cum auus.numero 86.ff.de conditione & demonstratione. Idem affirmarunt Ruinus in consilio 82.num. 6.libro 2. Curtius Junior in consilio 139.numero 15.in fine. Gozadinus in consilio 89.numero 4.* Et distinctionem hanc communiter recipi testatur *Rolandus in consilio 82.colum.vlt.libro 3.quam & ego ipse secutus sum in consilio 95.num.58.lib.1.& in consil.150.numero .. in fin.lib.2.*

Cum itaque in casu nostro nulli exstent substituti:& si exstant, transuersales sunt ipsius testatoris, sequitur dicendum sub illo nomine filios contineri Paulam Sempronii hæredis instituti filiam.

Sexto & vltimo, mouet me multũ, quod mortis testatoris tempore, quo testamentum recipit perfectionem, iuxta illud *diui Pauli ad Hebr.c.4.& probat.l.1.ff.de testa.vbi Baldus.col.1.& scripsi in cons.329.nu.5.lib.4.*

11 Eo sane † tẽpore ex Sempronio hærede substituto prædefuncto, duo tantum exstabant filii, nempe Sempronius posthumus & prædicta Paula. Et propterea illa verba testatoris substituentis filios dicti hæredis substituti tanquã numeri pluralis verificari non poterant in solo illo posthumo masculo. Ergo necesse est dicere, quod testator voluerit comprehendere etiam Paulam d. Sempronii primi filiam. Ita ad rem prope nostram est argumentatus *Bar. in l.vlt.nu.2.ff.ad Trebell. dum proponit quæst.hanc.* Testator tres habens filios, duos masculos, & tertiam fœminam. Filiam in certa quantitate hæredem instituit: & filios masculos hæredes vniuersales scripsit. Deinde ita subiecit, si quis eorum decesserit sine liberis, eius portio ad superstites perueniat. Vnus fratrum decessit sine liberis. *Dubitatum fuit, an alter frater solus esset admittendus, vel vna etiam ipsa fœmina?* Et dicendum videbatur, esse admittendum solum masculum, vtpote re & verbis defuncto fratri coniunctum: & fœminam disiunctam excludi. *l.cohæredi.§.qui discretas.ff.de vulg.& pup.subst. Attamen contrarium decidit Bart.* etiam fœminam hoc casu esse vocatam atque ita vna cum fratre admitti ad successionem prædefuncti fratris. Eo argumento motus est Bart. quia ratio recti sermonis non conuenit in vno solo masculo: cum numerus pluralis in vno non possit verificari. Et *Bart. secuti sunt alii multi, quos commemoraui in consil.50.nu.18.lib.1.& in consilio 198.nu.6.lib.2.*

Ita ergo & in casu nostro dicendum est, sub illo nomine, filios, contineri & Paulam filiam, ex quo alioqui nomen plurale verificari non potest in solo illo posthumo. Et in specie magis confert traditio *Marsilii in l.1.§.seruus.nu.5.ff.de quæst.qui refert Hieronymum Zanetinum respondisse*, quod si concessa fuit emphyteusis Ecclesiastica pro se & filiis illis, qui eo tempore concessionis vnicam tantum filiam habebat, nec spes erat, quod alios filios procrearet, intelligitur sub eo nomine, filiis, contineri ipsam filiam.

Et Marsilium secutus est *Hier. Gabr.in lib.6.conclus.tit.de verb. sign.conclus.6.nu.91.*

Ita ergo & in casu nostro cum tempore mortis testatoris exstiterint tantummodo Paula & posthumus ille; nec spes esset, quod ex Sempronio alii nascerentur, dicendum est, sub illo nomine filiorum cõtineri etiam Paulam; vt ratio recti sermonis pluralis verificari possit.

Non obstant nunc adducta in contrarium.

12 Nam ad primum † respondetur, masculinum concipere fœminum, quando eadem subest ratio, vel adest coniecturata voluntas testatoris. Ita *Soc.Sen.inter consilia Curt.Sen.in cons.40.cum in præsentiarum.col.3.& ipse Curt.in consil.64.col.11.*

Porro cum in casu nostro adsit eadem ratio in fœminis, quæ in masculis, ex quo fœminæ ita ideoneæ sunt ad succedendum sicut masculi, exstetq; coniecturata mens & voluntas testatoris, dicendum est, hanc non esse extensionem, sed comprehensionem. Quandoquidem vbi exstat eadem ratio, casus dicitur contineri sub eadem dispositione: vt post alios responderunt *Soc.Iun.in consil.70.nu.3.lib.2.& Crauet.in consil.183.nu.3.* Et in terminis nostris idem docuit *Soc.Sen.in l.cum auus.nu.80.vers.quoniam non similis.ff.de cond.& demonstr.*

13 Non obstat secundum argumentum, quia † respondetur, in casu nostro exstare coniecturas, quibus dicimus testatorem voluisse vocare etiam Paulam: cum vocauerit filios Sempronii sub nomine plurali: & tamen exstabat solus ille posthumus cum prædicta Paula.

Et præterea Paula non erat filia testatoris: sicuti loquitur text. *l.si viua matre.C.de bonis mater.* sed erat filia Philippi fratris testatoris: & ideo sicuti testator in ea portione, quam reliquit Sempronio filio Philippi, eum magis dilexit quam Lauram ipsius Sempronii sororem, sic pariter magis dilexit ipsius Sempronii filios, & consequẽter Paulam: & propterea vocata quidem dicitur Paula, & si exclusa fuerit Laura eius amita.

14 Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, † illud procedere, quando eo in casu statutum excludi vellet fœminã ob masculos: atque ita quãdo esset contentio inter masculum illum, qui alioqui ab intestato excluderet fœminam; quia sicuti ab intestato fœmina fuisset exclusa; ita etiam præsumitur testatorem suo testamento voluisse excludere.

At diuersum est, quando fœmina ab intestato ex dispositione statuti non excluderetur a masculis. Ita in specie declarant permulti *a me congesti in consil.65.num.63.& 64.lib.1.& in consil.150.nu.41.vers.verum.lib.2. Et in specie accedit nunc Rubeus in l.Gallus.§.quidam recte.nu.62.in fin.ff.de lib.& posthu.*

Porro in casu nostro statutum Faentiæ quo ad horum bonorũ successionem non excludebat Paulam ob personam Lauræ eius amitæ: cum statuta ad me transmissa solum loquantur de filiis & descendentibus, qui succedere debent eorum parentibus & ascendentibus, non autem de transuersalibus.

Et præterea in casu nostro cessat illa ratio statuti excludentis fœminas propter masculos; nempe vt agnatio & familia conseruetur: vt diximus in argumento.

Cessat sane hæc ratio in casu nostro, in quo testator non ordinauit aliquod fideicommissum: sed simpliciter & actiue vocauit Sempronium, vel eius filios.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, † prædictam opinionem procedere, quando adest coniectura, quod testator voluerit conseruare agnationẽ & familiam; & propterea substituit aliquem ex descendentibus suis. 15

At diuersum est, quando non modo cessat prædicta ratio conseruandæ agnationis, vt hic: sed etiam exstat aliqua contraria coniectura, quæ significat, testatorem sub nomine filiorum comprehendere voluisse etiam fœminas: sicuti contingit in casu nostro, in quo apparet etiam, nullum datum fuisse substitutum ipsi Sempronio præter proprios eius filios, cum in eorum defectum nullam aliam substitutionem fecerit testator.

His concludo Paulam comprehendi sub illo nomine, filios; & propterea esse admittendam ad successionem prædicti Titii testatoris eius propatrui; exclusis prædicta Laura ac etiam Camilla, eiusque sororibus, filiabus Marci alterius fratris d. testatoris.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Florentinum præter causam æris alieni solam admissam a iure communi in alienatione bonorum minoris, causam maioris vtilitatis etiam admittit.*

2 *Causæ alienandi bona pupilli, quæ contineantur sub hoc nomine generali, æris alieni, quæ.*

3 *Captiui etiam ex bonis fideicommisso suppositis redimi possunt.*

4 *Alienatio, de qua in præsenti casu, an rite recteq; facta sit, & non, & quibus rationibus.num.seq.*

Verba hac, Secondo che alle loro conscientie & discretion parera, quem habeant sensum.

5 *Vtilitas euidens quænam dicatur: & quæ vtilis venditio.*

6 *Accidens, siue qualitas non præsumitur.*

7 *Bona minorum etiam de iure communi vendi non possunt, habita fide de pretio.*

8 *Alienatio sine solemnitatibus certæ subhastationis a statuto requisitis nulla est, quæ non præsumuntur interuenisse.*

9 *Simulationem arguit tractatus præcedens.*

10 *Decreto interposito, an omnia solemniter acta fuisse semper præsumantur.*

11 *Statutum Florentinum an omnino obliget officiales pupillorum ad obseruandas solemnitates in alienatione bonorum pupilli.*

12 *Minor, qui non contradixit alienationi intra quinquenniũ, postquam maior effectus est, an excludatur etiam quo ad alienationem nullam defectu iusta causa.*

13 *L.vlt.C.si maior factus.alien.rat.hab. in alienatione facta dolo vero locum non habet: & quo casu locum habeat.nume.seq.& num.16.*

Dolus verus quando committi dicatur.

15 *Impubes cum ignorare dicatur etiam quod vidit, quomodo intelligatur ipsum esse posse testẽ de cognitis tẽpore pupillaris ætatis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXIX.



Cum aliis præstantissimis atque eruditissimis consultoribus sentio, alienationem bonorũ magnificæ dom. Magdalenæ Victoriæ esse omnino nullam.

Nam si ius cõmune spectemus, res dubitatione probabili

probabili caret, propterea quod obseruatæ minime fuerũt multæ illæ solemnitates, quæ illo iure requiruntur, *& quas enumeraui in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2 casu 171. & in Tract. de recuperanda possessione, remedio 15. nu. 145.* Si vero consideramus ius municipale Florentiæ, quo in nonnullis recessum videtur ab ipso iure communi, idem dicendum est. Siquidem ita cautum est lege ipsa Florentina. *Sia lecito a detti Vfficiali vendere, alienare, concedere & insolutum dare & permutare, o per qualunque altro titolo transferire i bene de pupilli, ouero heredita, e d'altri sottoposti alla loro cura & reggimento a chi, e per quãto vorranno, & il prezzo riceuere, o far reciuere a chi vorranno, per restituir, doti alle vedoue, o constituir doti alle fanciulle innupte, o dar elemosina & altri fornimenti soliti a quelle, si voles sino monacare, a satisfare a creditori, o legatarii, o per casa simili, a per apparente & euidẽte vtilita, come giudicheranno espediente, & secondo che alla loro conscientie e discretioni parra, e piacera: & la pecunia, che sopra uanzassi conuertire in altri beni, o deporre sul monte della Pieta a honesto guadagno, come a quelli parra &c.*

1 Hæc lex † iuris communis dispositionem in eo dicitur corrigere, dum statuit, quod non solum ob æs alienum, sed etiam maiorem vtilitatem pupilli, alienari eius bona possint. Iure enim cõmuni sancitum est, ob æs alienum tantum licere alienare bona minorum. *l. ob æs. C. de præ. mino. & tradunt a me congesti in dict. lib. 2. de arbitra. iudicum casu 171. num. 60. & in d. Tracta. de recuperanda possess. remedio decimoquinto. nu. 80. & alii plures additi a Simonello in Tractat. de Decretis, lib. 3. tit. 8. n. 125.* qui recenset multos attestantes, hanc esse communem opinionem, quod scilicet ob æs alienum tantum, nõ autem ratione maioris vtilitatis, permissa est a iure communi alienatio bonorum minoris. Lege vero hac municipali Florentina statutum est, posse alienari duplici de
2 causa, nempe ob æs alienum, & ob maiorem vtilitatem. † sub illa causa æris alieni tamquam generali cõtinentur causæ illæ speciales a statuto expressæ, hoc est, causa restitutionis dotis viduæ.

Hoc esse æs alienum nemo dubitare potest, causa constitutionis dotis puellæ matrimonio collocandæ.

Quæ sane dos legis dispositione debita est, l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. & iure communi ita pariter est sancitum, quod pro constitutione dotis permissa sit alienatio bonorum minoris. Ita tradunt permulti commemorati a *Simoncello in dict. lib. 3. de decretis. tit. 8. num. 90.* qui intelligunt, adhibito tamen Prætoris decreto, id quod & ego ipse scripsi *in d. casu 171. num. 46.* Est & tertia specialis causa nempe pro elemosyna, quam vulgo dotem appellant, eroganda ingredienti monasterium.

Quam causam admittit & ius commune, vt scribunt relati a *Simoncello in d. tit. 8. nu. 97.* Est & quarta causa, nempe satisfaciendi creditoribus, quæ causa est proprie illa, quã æris alieni appellamus. *d. l. ob æs. Cod. de præd. mino.* Est & quinta causa, hoc est satisfaciendi legatariis, qui pariter inter creditores connumerantur.

Postmodum subiungit statutum, *o per cause simili.* Quæ sane verba intelligi possunt de similibus causis continentibus necessitatem quandam similem æris alieni, vt est causa alimentorum, quæ debentur: *sicuti auctoritate Butrii, Socini, & aliorum in specie tradit Simoncellus in dict. Tracta. de Decretis in præfatione, numero 67. & illis accedit Ioan. Fabri in d. l. ob æs, num. 3. C. de prædiis mino.*
3 *Idem* est † pro redemtione captiuorum. Nam & hæc dicitur similis: cum contineat obligationem legalem, qua tenemur redimere captiuos etiam ex bonis fideicommisso suppositis. Ita in specie bonorum minoris, quod hac pro causa alienari possint affirmarunt *Angel. in §. si vnum in auth. vt cum de appella. cognos. & alii commemorati a Simoncello in Trac. de decreto, li. 3. titu. 8. n. 75.*

De hac prima causa, æris scilicet alieni, non est quod disputemus, cum ipsimet officiales pupillorum in alienatione horum bonorum d. Magdalenæ non modo eam nõ expresserint, verum etiam aliam dixerint esse causam, qua ad vendendum moti sunt.

Dixerunt sane esse causam maioris euidentisque vtilitatis ipsius do. Magdalenæ: sicuti prædicti officiales asseruerunt in eorum partito, seu deliberatione facta die 29. Martii, 1549. die 29. Martii, ad quod partitum & deliberationem se retulerunt in instrumento venditionis ab eis deinde facto eodem anno 1549. die 28. Maii.

4 Est ergo disserendum, † an iuste & solemniter facta sit venditio hæc ob maiorem vtilitatem d. do. Magdalenæ pupillæ. Et dicendum est, nec recte, nec rite vendita fuisse hanc ob causam prædicta bona.

Primo, quia statutum hoc requirit apparentem euidentemq; vtilitatem minoris. Et quamquam statutum videatur relinquere in arbitrio ipsorum officialium pupillorum, quæ dicatur euidens vtilitas: sicuti significare videntur illa verba: *O per apparente, & euidente vtilita, come giudicheranno espediente, & secondo alle loro conscientie & discretioni parra e piacera.*

Hæc tamen verba *secondo alle loro conscientie e discretion,* significant arbitrium iure & ratione regulatum, vt *scripsi in lib. 1. de arbitrariis iudicum q. 8. num. 17. & num. 41.*

Porro † apparens euidensque vtilitas illa esse dicitur secundũ 5
legis & æquitatis rationem, quando constat conditionem effectã esse longe meliorem, sicuti quando apparet ex pretio rei venditæ emtam fuisse rem vtiliorem. Ita *Innoc. in c. vt super, de reb. eccles. non aliena. & Baldus, in consi. 378. factum tale est. lib. 3.*

Et præterea vtilis esse dicitur illa alienatio, quæ communi hominum æstimatione & opinioni vtilis iudicatur, sicuti scripserũt *glo. in cap. cum apostolica. de his quæ fiunt a Præla. sine consen. capit. & ibidem Abbas, num. 17. Butrius num. 7. & Imola nume. 6. Idem Butrius in capit. 1. nume. 19. vers. vnde. de in integrum restit. Felinus in capit. quæ in ecclesiarum, colum. prim. vers. vno casu saluatur, de constitut. & Corsetus, in singulari, in verbo. Alienatio. in capit. si Prælatus.*

Et rursus euidens vtilitas illa esse dicitur, quæ adeo clara apparet, vt de ea dubitari minime possit. *cap. sine exceptione 12. q. 2. ibi.* Quod non sit dubium profuturum ecclesiæ.

Et ibidem annotauit *Bellomera num. 7. Idem probat cap. tua. de his, quæ fiunt a Prælato sine consensu capit. ibi.* Quod non sit dubium ecclesiæ profuturum.

Sic etiam respondit *Barbat. in consilio 40. colum. 2. versic. vnde ponderet lib. 1.*

Porro nostro in casu non modo non constat vtilem, sed manifeste apparet damnosam fuisse alienationem.

Nam in facto præsupponitur hæc bona ab anno 1532. vsque ad annum 1543. fuisse annui reditus aureorum 243. vel circa. Et tamen bona ipsa vendita fuerunt pretio aureorum 1020.

Ex quo apparet tenuissimo pretio fuisse alienata. Cũ res, quæ sit reditus quinque, imo & quatuor quotannis, sit valoris centũ sicuti notissimum est, & experientia ipsa quotidiana docet, in facto præsupponitur probatum, quod eo alienationis tempore reditus vendebantur in ratione quatuor pro singulo centenario.

Nec obstat si dicatur, quod ab eo anno 1543. vsque ad annum 1548. quo anno facta fuit alienatio, potuerunt dicta bona adeo effici deteriora, vt non essent amplius tanti reditus: quia respondetur, non præsumi hanc deteriorationem & mutationem, † cũ 6
sit accedens & qualitas, quæ non præsumitur. *l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. vbi glos. & Bart. & ideo* allegans rem factam deteriorem probare debet.

Non etiam obstat quod asseritur, imo hæc bona fuisse reditus annui solummodo aureorum quinquaginta: quia respondetur, quod etiam si esset, cuius contrarium verius in facto præsupponitur: attamen adhuc non constaret de euidenti vtilitate, sed de damno. Cum reditus bonorum eo tempore venderentur in in ratione quatuor pro centenario: vt dixi supra. Et nihilominus apparet bona hæc fuisse vendita pretio mille & viginti aureorum tantum. Cum vendi debuissent saltem pretio mille & ducentum quinquaginta. Et tanto magis, ita dicendum est, cũ conuentũ fuerit, quod emtor solueret singulis annis summam centum aureorũ solummodo. Quæ sane solutiones sortis sic per annos distributæ multo minoris vtilitatis sunt: sicuti docet ipsa experientia.

Secundo nullitas ac etiam iniquitas huius alienationis vel ex eo colligitur, quo ii officiales vendiderunt prædicta † bona, ha- 7
bita fide de pretio, sicuti manifeste constat ex ipsius alienationis instrumento. Et tamen lege ipsa Florentina non debuit haberi fides de prætorio, sed vendi præsenti pecunia, sicuti verba legis ita scripta significant. *Et la pecunia che sopra uanzassi conuertire in altri beni, o deporre sul monte della Pieta a honesto guadagno, come a quelli parera.* Hæc sane verba significant non posse haberi fidem de pretio. Cum alioqui alia bona emi non possent, vel ad honestũ lucrum pretium ipsum deponere apud sacrum montem. Et hæc quidem dispositio conuenit cum iure communi, quo sancitum est: quod habens potestatem vendendi bona minoris, non possit habere fidem de pretio. Ita tradunt *glos. & Bart. in l. si procurator. §. vltimo. ff. de iure fisci. idem Bartolus in l. a Diuo Pio. §. sed si venditor. ff. de re iudica. & Euerardus in Centuria legali. in loco a fisco ad minores. num. 1.*

8 Tertia eſt nullitas, † quæ a defectu legitimæ ſubhaſtationis prouenit. Eſt enim lege ipſa Florentina ita cautum. *Et precedenti cinque incanti, & l' vltimo di poi con la candela acceſa: & reſidenti detti vfficiali come di ſopra. Et qualunque vendita & alienatione fatta o che ſi faceſſe non precedenti detti quattro bandi & incanti ſia nulla, & di niſſun valore, efficacia & effetto, &c.* Hæ quinque ſubhaſtationes factæ non fuerunt. Non enim de eis conſtat: Cum vna ſola ſubhaſtatio accenſa candela poſt venditionis inſtrumentum fuerit enuntiata. De aliis vero quatuor, quæ præcedere debebant, ne verbum quidem.

Nec præſumendum eſt, factas fuiſſe: cum ſint exſtinctæ ſolemnitates, quæ non præſumuntur etiã longiſſimo tempore, quando vna partium negat interueniſſe, vt in ſpecie ſolemnitatis adhibendæ in alienatione bonorum minoris, ſcripſerunt. *Alexand. in conſilio 9. libro 3. Afflictus in deciſione 345. numero 5. & alios retuli in commentariis de præſumtio. libro ſecundo, præſumt. 75. num. 25. Et ibidem numero 26. ſubiunxi,* non præſumi hanc ſolemnitatem, quando ex ipſo actu conſtat adhibitam non fuiſſe.

Præterea dici non debent ſubhaſtationes, ſi modo factæ fuerunt: cum fraude & per colluſionem factæ fuerint.

Nam conſtat ante alienationem ab his officialibus factam, cõuentum fuiſſe inter Andream Buti emtorem & Ioan. Baptiſtam actorem ſeu adminiſtratorem bonorum do. Magdalenæ, quod prædicta bona eſſent ipſi Andreæ vendita pretio declarando a Hieronymo Roſſia, qui quidẽ Hieronymus declarauit, eſſe debere pretium mille & viginti aureorum. Quæ ſane ſola & præciſa quantitas oblata fuit ab eodem Andrea Buto emtore, & nullus alius exſtiterit, qui aliquid obtulerit. Ex quo colligitur officiales colluſiſſe, & gratificari voluiſſe ipſi Andreæ, cui pro ea ſumma deliberarunt.

9 Nam † præcedens tractatus arguit & demonſtrat ſimulationem & fraudem: ſicuti poſt alios *ſcripſit Tiraquellus, in Tracta. de retractu conſang. §. 1. glo. 14. nume. 24. & idem ego ipſe dixi in commentariis de præſumtionibus, libro tertio, præſumt. 142. numero quadrageſimoquinto.*

Et cum colluſiones, clam & ſecreto fieri ſoleant, ob id coniecturis probantur, vt tradunt *Baldus, in l. prim. in fin. C. ſi quis omiſſa cauſa teſta. Ioan. de Anna, in Rub. extra de colluſio. deteg. colum. vlt. & in c. penult. colum. 2. verſic. quod hic. eod. tit. Hier. Gigas, in Tract. de penſio. quæſtio. 42. in fine, & Verallus in deciſ. 143. parte prima.* Et hic certe ſatis manifeſta apparet colluſio ex illo præcedenti tractatu.

Et accedit etiam alia coniectura fraudis: quia ſubhaſtatio hæc facta fuit nulla præcedenti æſtimatione dictorum bonorum, ſicuti neceſſariam eſſe æſtimationem, antequam bona ſupponãtur ſubhaſtationi, egregie tradit *Caſtren. in l. ſi quos. C. de reſcind. vend.* qui & ſi loquitur quando bona fiſci ſubiicienda ſunt haſtæ, idem tamen eſt dicendum de bonis minoris: tum quia ratio euitandæ fraudis, quam conſiderauit Caſtrenſis, locum habet etiam in minore: tum etiam quia minor & fiſcus æquiparantur, præſertim in alienatione bonorum, vt tradunt *glo. in l. ſi procurator. §. vlti. ff. de iure fiſci, vbi Bart. & reliqui, & copioſe Euerardus, in centuria legali, in loco, a fiſco ad minores, num. 1.*

His intelligimus, alienationem hanc eſſe nullam & omnino inualidam, & conſequenter emtorem hunc eſſe malæfidei poſſeſſorem, ex quo mercatus eſt contra iura iuxta *gloſ. l. primæ. vbi Bartol. C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſcal. libro decimo, & copioſe ſatis diſſerui in commentariis de præſumtionibus, lib. tertio, præſumt. 130. numero trigeſimotertio, vbi numero 36.* idem eſſe dixi, quando reſiſtit ſtatutum, ſicuti noſtro in caſu repugnare ſtatutum Florentinum demonſtrauimus.

Nunc ſupereſt, vt diluamus, atque confutemus nonnulla, quę pro emtoris defenſione afferuntur.

10 Primo adducitur, quod cũ venditio † hæc fuerit facta a prædictis officialibus pupillorum, qui ſuum decretum interpoſuerunt, præſumitur omnia fuiſſe ſolemniter geſta, vt ſcribunt *gloſ. in l. 1. C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſcal. lib. 10. & copioſe ſcripſi in commentariis de præſumtionibus libro tertio, præſumt. 130. nume. trigeſimotertio.*

Reſpondetur primo, ex iam dictis cõſtare ſatis manifeſte prædictos officiales non ſeruaſſe legis diſpoſitionem, & mala fide alienaſſe, & propterea ceſſat præſumtio, quæ ex interpoſito decreto ſolet oriri. Sicuti tradunt multi, quos *congeſſi in commentariis de præſumtionibus, lib. 2. præſumt. 75. nu. 26.* vbi inter alios cõmemoraui *Crauetam, in Tract. de antiq. tempo. in tertia parte principali, in initio. nu. 27. qui* multorũ auctoritate ſcripſit, quod præſumtio ſolemnitatis extrinſecæ oriens ex curſu longiſſimi temporis ceſſat, quando ex ipſius actus inſpectione apparet ſolemnitatem ipſam non interueniſſe. Idem reſpondit *Riminald. Iunior, in conſil. 5. nu. 162. verſ. nunc accedo, lib. 1.*

Et præterea *in d. præſumt. 75. num. 51. ſcripſi* poſt multos non etiam præſumi pro iuſtitia, & rectitudine decreti, quando ex ipſis actis conſtat, adhibitam non fuiſſe cauſæ cognitionem a iure requiſitam, ſicuti apparet in caſu noſtro (: vt demonſtrauimus:) cognitionem cauſæ minime adhibitam fuiſſe.

Secundo obiicitur, quod † ſumma auctoritas tributa eſt his 11 officialibus pupillorum, vt ſcilicet poſſint ſine ſolemnitate vendere bona minorum. Ita ſane cautum legitur ſtatuto antiquo ſub Rubr. *Gl' vfficiali de pupilli poſſono vendere*, cuius ſtatuti verba hæc ſunt: *Gl' vfficiali di detto vfficio de pupilli & adulti e due parte di loro, gl' altri ancora abſenti e non richieſti, o contradicenti, o non accettanti, a rimoſſi poſſino vna volta e piu, ogni volta inſieme, o diuiſamente de beni de qualunque minore l' am miniſtratione del quale foſſi ſtata a commeſſa a detto vfficio o quali de quẽ beni verrãno, ancora ſenza altra ſolennita, o ſubſtantialita requiſita, vendere, dare & concedere in pagamento &c.*

Reſpondetur primo intelligi de aliis ſolemnitatibus non expreſſis in ipſis legibus Florentinis, & quæ a iure communi requiruntur. Imo exiſtimo prædictum ſtatutũ ſupra relatum eſſe correctum: cum non reperiatur inter noua, quæ aliam formam præbent his alienationibus.

Reſpondetur ſecũdo, quod etiam ſi admittimus abſolute hos officiales non teneri obſeruare aliquam ſolemnitatem, negari tamen non poteſt, quin iuſta de cauſa debeant facere has alienationes: alioqui verſarentur in mala fide, ſicuti reſpondit *Alexand. in conſil. 174. num. 3. lib. 7.*

Cum dixit, alienationem bonorum minoris ſine cauſa factam cenſeri factam mala fide. Id quod permiſſum non eſt his officialibus. Cum nec is, cui tributum eſt liberum arbitrium, poſſit dolo, & mala fide actum ipſum facere: *vt ſcripſi in libro primo, de arbitrariis iudicum. q. 13. nu. 9.*

Tertio obiicitur, † quod cum dom. Magdalena effecta maior 12 vigintiquinque annorum paſſa ſit labi quinquennium, nulla propoſita querela & actione, qua peteret venditionem hanc declarari nullam, cenſeri ita ratificatam & confirmatã, vt amplius conqueri non poſſit, iuxta conſtitutionem. *l. vlt. C. ſi maior factus aliena. rata. hab. lib. 5.*

Qua ſancitum eſt, contractus minorum nullos ob omiſſum decretum elapſo quinquennio poſt maiorem ætatẽ validos reddi, vt pote quod minor effectus maior, nulla facta contradictione intra quinquennium ratum habuerit.

Et ratihabitio illa tollit omnem defectum omneſque nullitates: cum alienatio habeatur perinde ac ſi in ea minori ætate facta fuiſſet. *Ita ſcripſi in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio decimoquinto. num. 148. quo loci huius opinionis recenſui Corneum, in conſil. 36. num. 22. lib. 2. Pariſium, in conſi. 49. nu. 58. li. 1. & Gratum in conſilio 47. in fin. lib. 1. Idem ego ipſe reſpondi in conſil. 242. in fine lib. 3. Et illis accedunt Hiero. Gabriel in conſil. 13. num. 22. lib. 1. Cephalus, in conſilio 51. numero 45. lib. 1. & in conſi. 315. nu. 25. li. 3.* qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Idem *ſcripſerunt Simoncellus, in Tractat. de decreto. lib. 3. tit. 9. num. 25. & nouiſſime Franc. Caldas Luſitanus, in commentariis ad l. ſi curatorem. C. de in integrum reſtit. mino. in verbo, infra legitimum tempus, numero 23. ſolum igitur.*

Reſpondetur primo, quod & ſi concedimus d. l. vlt. locum habere in omni nullitate non tamen tollit defectum iuſtæ cauſæ alienationis, quæ ſane iuſta cauſa differt a ſolemnitatibus, quæ requiruntur in alienatione bonorum minoris. Duo enim hæc ſunt ſeparata, ſolemnitas & iuſta cauſa: ſicuti ſenſit *Alciat. in Tract. de præſumtionibus reg. 3. præſumt. 10. nu. 3. verſ. & vltra, dum explicauit. l. in minorum. C. de prædiis mino. conſtitutio itaque. d. l. vlti. tollit* nullitates prouenientes a defectu ſolemnitatum: nõ autem a defectu iuſtæ cauſæ. *Ita ſcripſerunt Iacob. de Arena, Cynus & Alberic. in l. vlt. Bald. in conſil. 45. Quandoque, lib. 2. Corn. in conſil. 207. n. 7. lib. 3. Pariſius, in conſil. 49. num. 10. lib. 1. Natta in conſi. 162. nume. 34. & in conſi. 295. num. 1. verſ. præterea. lib. 1. Roland. in conſil. 72. nume. 17. lib. 4. Riminald. Iun. in conſil. 247. numero 18. lib. 2. Marchabrunus in conſi. 51. num. 75. Ioan. Petrus Surdus, in conſi. 49. nu. 29. & idem ego ipſe ſenſi, in conſil. 29. num. 48. lib. 1. Etſi in Tracta. de recuperanda poſſeſſione, remedio decimoquinto, nu. 143.* ſcripſi hanc

ratiha-

ratihabitionem cursu quinquennii a lege præsumtam tollere & sanare omnes defectus etiam prouenientes ab iniusta causa. Verũ non est, quod tantum meæ illi postremæ opinioni tribuatur, quin in iudicando liceat sapientissimis iudicibus communem opinionem sequi. Et præsertim in casu nostro, in quo non modo iusta causa alienationis defuit: sed etiam facta fuit ob causam falsam, nempe sub falso prętextu, quod euidens esset vtilitas pupillæ, eius bona sic alienare. Quod quidem falsum esse supra demonstrauimus.

Et maxime diuersum est, quod nulla exstet alienandi causa, & quod causa falsa exprimatur. Cũ ille defectus sit in omittẽdo, iste vero in committendo. Ille est defectus tacitus, iste vero expressus. Et certum est, falsam causam expressam omnino vitiare decretum Prætoris interpositum super alienatione bonorum, vt responderunt *Barb. in consil. 6. col. 10. lib. 4. & Parisius in consil. 89. nu. 59. li. 1. quos secutus sum in consilio 91. num. 49. lib. 1. vbi quampluribus similibus comprobaui.*

13 Respondetur secundo, † d. l. vlti. non habere locum, quando alienatio bonorum minoris facta fuit dolo vero: sicut *scripsi in d. Trac. de recuperãda possessione, remed. decimoquinto, n. 132. & in dicto consil. 29. num. 48. lib. 1. post Parisium in consilio 49. num. 18. lib. 1. & idem responderunt Curtius Iunior in consil. 50. nume. 7. & 8. & alii*, quos infra referam: dum a fortiori scripserunt. *d. l. vlt.* non habere locum, quando dolus præsumtus commissus est. Porro nostro in casu dolum verum fuisse commissum satis constat. Nam dixerunt officiales, se vendere ob minorem pupillæ vtilitatem, & tamen hoc fuit manifestum mendacium. Cum clare constet non modo vtilẽ non fuisse alienationem: sed imo valde damnosam, vt supra demonstraui. Mẽdacium enim sine dolo non datur. *l. si quis affirmauerit in princi. & l. quod si creditor. ff. dolo, & l. falsus. §. si quis. ff. de furtis. Et* dolus verus dicitur commissus, quando aliquid factum fuit, quod fieri non debuit, atque ita consistit in faciendo, vt in specie respondit *Marchabrunus in consilio 51. n. 93.* Est ergo hic commissus dolus verus, exprimendo quod verum non erat. Præterea demonstratur dolus verus ex eo, quod do. Magdalena pupilla fuit enormiter læsa: sicuti ex dictis supra constat, atque ita dolus dicitur commissus re ipsa. Ita post *Barba. Crauetam, Cephalum, & alios in specie respondit Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. nu. 39. & 40. Imo scripserunt permulti. d. l. vlt.* locum non habere, quãdo quis tantummodo præsumtus fuit commissus. Ita sane *Baldus in consil. 45. Quandoque lib. 2. Rom. in consil. 54. num. 3. versi. contrarium. Barba. in consi. 42. colum. 7. versic. facit etiam. libro primo. & in consil. 70. colum. 3. lib. 3. Ruinus in consil. 170. numero 29. libro prim. Curtius Iunior in consilio 50. num. 6. & 7. Natta in consi. 162. num. 34. versic. demum, & in consil. 295. num. 3. lib. 1. Rol. in consilio 72. nu. 7. & num. 12. lib. 4. Hier. Gabriel. in consil. 13. num. 18. lib. 1. Marchabrunus in consi. 51. num. 130. & nu. 172. Riminald. Iun. in consil. 247. num. 63. lib. 2. Simon de Pretis in consi. 3. num. 22. & in consil. 139. nu. 9. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. nu. 37. num. 41. & nu. 46.* Et his constat hanc esse communem opin. & si *ego ipse ab ea dissensi in d. tracta. de recuperanda possessione, remedio decimoquinto. numero 179. & 180. & eandem probarunt Nonius in consil. 85. numero 22. & Simoncellus in tractat. de decreto libro tertio, titu. 9. numero 34.*

Cæterum non est, quod in casu nostro contendamus de harum opinionum veritate, cum manifeste satis constet de dolo vero.

Respondetur tertio, in casu nostro plures exstare nullitates & defectus tam respectu solemnitatis, quam læsionis, vt iam supra demonstrauimus, ex quo sequitur, quod etsi dispositione. *d. l. vlt. sublatum est vnum, non tamen alii omnes. Ita ex sententia Baldi, in l. 1. C. si maior factus, & Pantaleonis Cremen. in l. 2. nu. 98. C. de rescin. vend. scripsi in consilio 29. num. 49. lib. 1. & in Tract. de recuperanda possess. remedio decimoquarto, numero 184. Quibus accedunt Corne. in consil. 207. colum. pen. lib. 3. Parisius, in consilio 49. nume. 64. libro 1. Marchabrunus in consil. 51. num. 89. Ioan. Petrus Surdus, in consil. 49. numero quadragesimoquinto, & Simon de pretis, in consi. 139. numero 9.*

14 Respondetur quarto † constitutionem d. l. vltim. locum habere, quando maior factus habuit scientiam & notitiam alienationis, cum omnibus suis qualitatibus, & sciuit illam esse inualidam: secus vero si ignorauit. Ita in specie responderunt *Corneus in consil. 207. num. 8. lib. 3. Ruinus, in consilio 63. nu. 23. lib. 1. Socin. Iuni in consil. 59. num. 5. lib. 1. Natta in consil. 162. num. 33. lib. 1. Rolan in consil. 72. nume. 20. lib. 4. Ioan. Petrus Surdus, in consil. 49. nu. 32.*

Et huius sententiæ ea est ratio, quia cursus ille temporis inducit tacitam quandam ratificationem, quę quidem cadere non potest in ignorantem, vt scribunt *Baldus in l. obseruare. §. vlt. q. 3. ff. de offic. proconsf. & legati, & in l. mater. in §. oppo. C. de rei vend. & in specie scripsi in dict. Tract. de recuperanda possessio. remed. decimoquinto, numero 137.* Imo nec dubitans ratificare dicitur, vt in terminis respondit *Natta, in consilio 162. nu. 32.* qui subiunxit, non sufficere hoc in casu habitam fuisse notitiam in genere venditionis factæ, nisi etiam tenor venditionis innotuerit in cunctis eius partibus, quia alioqui vt dubitans habetur.

Porro in casu nostro clarum est dominam Magdalenam ignorasse tam venditionem fuisse factam quam eius defectus.

Non ergo dicitur cursu quinquennii ratificasse ipsam alienationem. Illa minor propositio probatur primo, quod cum domi. Magdalena non vendiderit, nec venditioni factæ ab officialibus interfuerit, præsumitur ignorasse eam fuisse factam a prædictis officialibus. Ita in specie respondit *Ruin. in consil. 63. num. 21. vers. non obstat insuper lib. 1.*

Rursus suffragatur, quod domina Magdalena erat solum ætatis annorum nouem tempore factæ venditionis, & propterea præsumitur omnino ignorasse, quod gestum fuit: † cum impubes ignorare dicatur etiam quod videt. *l. 1. § impuberes. C. de falsa moneta. & dicitur carere iudicio. l. cum Prætor. §. non autem. ff. de iudiciis.* 15

Ex quo sequitur, quod etsi effectus maior potest esse memor eorũ, quæ vendidit tempore pupillaris ætatis, præsertim si erat pubertati proximus, vt tradunt *Bart. in l. ad testium, in princip. ff de testa. & ibidem Aret. & idem consil. 103. num. 3. Angelus Aret. in §. testes, institu. de testa. & Curtius Iun. in consil. 57. num. 6.* attamen id procedit, quando ipsemet pupillus vel vidit, vel fecit. Id quod nõ contingit in casu nostro. Et præterea est mulier, quæ præsumitur ignorasse iuris dispositionem, & quæ iuris ignorãtia excusat mulierem, quando agitur de damno euitando, vt in specie respondit *Ruin. in d. consi. 63. nu. 42. lib. 1.*

Et demum admisso, quod do. Magdalena sciuerit factam fuisse dictam alienationem: attamen non apparet, quod cognouerit ipsius alienationis qualitates & defectus, & propterea non dicitur eam ratificasse. Ita in specie respondit *Corne. in consil. 207. num. 8. libro primo.*

Cum dixit, quod licet minor alienationis notitiam habuerit, si tamen non sciuit, decretum non interuenisse, atque ita credidit, alienationem non posse impugnari, non dicitur ratificasse, quia (:dixit Corneus:) qui credit non posse recusare, non censetur velle habere, arg. l. is, qui putat, cum duabus subsequentibus. ff. acqu. hæred. Et ideo (:subiunxit Corneus:) vt habeatur tacitus consensus & tacita ratificatio, debet interuenire scientia defectus venditionis, quod scilicet non valuerit. Et *Corneum in specie secutus est Osaschus in decis. 179. numero 13.* Sic ergo do. Magdalena non dicitur ratificasse hanc venditionem, ex quo non credidit esse nullam, sed potius validam ob auctoritatem officialium, qui eam fecerunt.

Respondetur quinto & vltimo † *d. l. vlt.* habere locum, quando maior effectus potuit obligari: propterea quod nullo alio iure prohibebatur obligari, sicuti nõ potest mulier nupta, quæ impeditur contrahere & obligari sine consensu mariti, vt in casu nostro.

Nam tunc sicuti non potuisset mulier alienare, ita nec factam alienationem ratificare, quemadmodum in specie respondit *Simon de Pretis, in consil. 139. num. 9. vers. item d. l. final.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia ratificatio requirit eandem solemnitatẽ, quæ adhibenda est in ipsamet confectione actus. Ita egregie respondit *Calcaneus, in consil. 57. num. 6.*

Concludo itaque ex prædictis, alienationem hanc esse omnino inualidam, & propterea confirmandam esse secundam sententiam ad fauorem dict. dom. Magdalenæ prolatam.

SVMMARIVM.

1 *Præsumtio a tempore ducta nihil operatur, cum constat solemnitatem minime obseruatam.*

2 *Præsumtio ex temporis diuturnitate tollitur ab ea, quæ oritur ex inspectione actorum.*

3 *Requisita a statuto Florentino in alienatione bonorum pupilli, eo censentur non obseruata in præsenti casu, quod scripta non inueniantur.*

4 *Verba hæc: senza solénita, o substantialita requisita, in statuto Florentino, quid significent, & an excludant omnes solemnitates.*

5 *Conscientiæ tutoris si commissa sit facultas alienandi bona minoris, an per ipsum gesta impugnari possint in iudicio.*

6 *Auctoritas Rotæ & prætoris Florentiæ quæ.*

7 *Dolus non præsumitur, nisi manifestæ coniecturæ doli exsistant.*

8 *Alienatio bonorum minoris licet fiat iusta cum causa, non tamen minore pretio quam æquum est fieri debet.*

9 *Minor effectus maior non contradicens alienationi intra quinquennium, an vi l. vltim. C. si maior factus alien. rat. hab. penitus excludatur a contradicendo.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXC.



Væ docte & acute pro resolutione motiuorum noue excitatorum scripta fuerunt a præstantissimis atque eruditissimis Turaminio, Seristorio & Spinio tamquam fratribus Colendissimis, & mihi summopere placent. Est † enim (: vt paucula aliqua adiungam :) verissimum, præsumtionem a temporis cursu & diuturnitate ductam, nil operari, quando ex actu ipso constat, solemnitatem obseruatam non fuisse. Ita alias *dixi me auctoritate multorum scripsisse in commentariis de præsumtionibus. lib. 2. præsumt. 75. nume. 26.* Cum enim præsumtio sit de re dubia, facile cedit ipsi veritati, sicuti manifestum est & in specie *scripsit Crau. in Tract. de antiq. tempo. in tertia parte principali, in principio. nu. 29.* 1

Et admisso etiam quod præsumtio dici posset, quæ oritur ab ipsa actuum inspectione: attamē fortior ac validior censeri debet illa, quæ nascitur a temporis diuturnitate, quemadmodum scripserunt *Castrens. in consil. 81. In causa, quæ vertitur inter Reuerendum, colu. 3. & si dicatur lib. 2. Iason in l. 1. col. 5. in quinta limitat. C. qui adm. Ruinus, in consil. 63. nu. 19. lib. 1. & in consil. 49. nu. 8. libro 4. & Deci. in consi. 13. col. 1.* † qui dixerunt, præsumtionē ex temporis diuturnitate tolli ab ea, quæ oritur ex inspectione actorū.

2

Et prædictis accedit in Claris terminis huius statuti seu decreti Florentini *Ruinus, in consil. 69. nu. 9. libro 1. qui respondit*, quod aduersus præsumtionē exortam a temporis diuturnitate, qua præsumuntur adhibitæ subhastationes & reliquæ solemnitates in his alienationibus factis ab his Officialibus pupillorum, admittitur probatio in contrarium: quæ quidem probatio fit per inspectionem actorum, in quibus apparent banna & subhastationes non fuisse scriptas, cum maxime scribi debuerint.

3 Quod vero † ex inspectione actorum clare appareat seruatam non fuisse requisitam a statuto solemnitatem verissimum exsistimo.

Nam statutum disponit, quod bona pupillorum & minorum vendantur præsenti pecunia, cum ita legatur: *E la pecunia, che sopravanZassi conuertire in altri beni, o de porre sul Monte, &c.* Et tamen in instrumento clare legitur venditionem factam fuisse, habita fide de pretio. Defectus ergo iste solemnitatis euidens & clarus est.

Requirit etiam statutum fieri debere quinque subhastationes: & tamen manifeste apparet vnam tantum factam fuisse. Si enim aliæ quatuor fuissent factæ, illæ etiam scriptæ fuissent, *sicuti præcitato in consil. 69. respondit Ruinus*, qui consuluit contrarium in eadem causa aduersus *Decium in consil. 558.* allegatum in motiuis. *Et Decius ibid. num. 7.* constituit fundamentum in eo, quod solemnitates bannorum & subhastationū enūtiatæ fuerunt: id quod negabat Ruinus: & in casu nostro clarum est, non fuisse enunciata.

Non etiam repugnat illud decretum antiquum anni 1549. quod vigebat tempore alienationis, quo quidem dicitur cautū, alienationes bonorum minorum fieri posse, *senza solennita, o substantialita requisita.*

4 Quæ verba, † *senza solennità o substantialita*, significant, sublata esse omnia, quibus alioqui omissis redderetur actus nullus *Barto. in l. prolatam. C. de sentent. & interlocut. om. iud.* cum aliis in motiuo allegatis.

Nam respondetur, prædictum statutum seu decretum sustulisse solemnia aliqua requisita a lege & iure communi, & earū loco alias decretum ipsum reposuit, sicuti quod fiant quinque banna & subhastationes, quod præsenti pecunia alienentur bona. Requirit etiam decretum quod iusta adsit causa alienationis, quæ sane causa iusta, esse omnino diuersum a solemnitate dixi in responso iam hac de controuersia reddito, ex sententia *Alci. in Tracta. de præsumt. reg. 3. præsumt. 10. numero 3. versic. & vltra. Parisij, in consil. 49. num. 10. lib. 1. Nattæ, in consilio 295. numero 1. versicu. præterea. lib. 1. & aliorum nonnullorum. Et quibus accedit Corneus in consil. 207. num. 6. lib. 3.*

Hæc tria a Decreto requisita nulla ratione omitti potuerunt, & præsertim quinque illa banna & subhastationes quibus non factis alienatio omnino nulla est: sicuti in specie huius *statuti Florentini manifeste respondit Ruinus in consil. 66. num. 3. versic. Non enim reperitur. lib. 1.*

Non etiam omitti potuit iusta illa alienandi causa: alioqui sequeretur, quod Decretum contineret repugnantiam, nempe seruandam non esse aliquam solemnitatem, & seruanda esse tria supra commemorata contra *l. vbi repugnat, vbi Decius, de reg. iuris.*

Nec illa verba Decreti, *& simile cose fare secondo che e come, &c.* Ampliant facultatem officialium quo ad inobseruantiā solemnitatum, nempe, quod omissis omnibus solemnitatibus & iustis alienādi causis alienare possint: sed sensus est, quod præter iustas illas alienationis causas, vt æris alieni, ob maiorē vtilitatem causa restitutionis vel constitutionis dotium, &c. possint officiales ex aliis causis similibus alienare. Et certe hic sensus retinendus est: alioqui iniquissimum foret concedere, quod prædicti officiales possint sine iusta causa, & pro sui libito alienare. Est enim recipienda illa interpretatio, quæ reprehendi non meretur a sapiētibus. *l. Saluius Aristot. ff. de lega. præsta. & scripsi, in lib. 4. de arbitr. iudicum, casu 199. numero 8. vbi etiam num. 15.* dixi, reiiciendum esse sensum & interpretationem, ne vnus contrahentium sentiat damnum: sicuti hic sentirent pupilli, si sine causa iusta fierent alienationes.

Non etiam vrget † quod in motiuis dicitur, quod cum facultas hæc alienandi bona minorum commissa sit conscientiæ officialium, non possunt ab eis gesta impugnari per viam iustitiæ: cū solus Deus sit iudex conscientiæ. Et ideo solus Princeps Deū repræsentans in terris potest se in huiusmodi negotio ingerere, *glo. in c. statutum. §. assessorem, de rescript. in 6.* 5

Nam respondetur primo, quod cum in hac alienatione dom. Magdalena fuerit grauiter læsa, iure apud Magistratum conqueri potuit & officialium malam conscientiam iniquumq; arbitrium accusare: sicuti in specie post alios *scripsi. in lib. 1. de arbitrariis iud. q. 70. nume. 16. quo loci sic declaraui glo. in d. c. statutum. §. assessorem, quam ibid. nu. 8. allegaueram.*

Præterea cum Rotæ excelsus Magistratus facultatem & iurisdictionem habeat (: vt mox dicemus :) cognoscendi de iustitia & iniustitia harum alienationū, sequitur dicendum frustra contendi, officialium arbitrium non posse in dubium reuocari.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, dū dicitur, † Rotam non esse magistratū supra hos officiales pupillorum, vt cognoscat de commissis eorum conscientiæ, sed quod habendus erat recursus ad Serenissimū Principem per viam supplicationis, vt *respondit Alexand. in consilio 80. num. 12. lib. 5. allegatus in motiuis & ego ipsi scripsi in d. lib. prim. de arbitra. iudicum quæstio. 70. numero 18.* 6

Responsum & satisfactum abunde exsistimo ab eruditissimis huius causæ patronis: tum maxime a præstantissimo Spineo, qui dixit, supremā esse auctoritatem & iurisdictionem Rotæ, & Domini Prætoris Florentiæ, vt possit in quoscunque iusdicere, vt *post Ancha. in consi. 163. respondit Decius in consi. 3. num. 2. in fine.* quod *responsum probaui in li. 1. de arbit. iud. q. 40. num. 4.* vbi scripsi quod potestas concessa consulibus Mercatorum Florentiæ non dicitur concessa priuatiue ad illam Prætoris, sed cumulatiue. Idem *scripse in commentariis de præsumtionibus, lib. secundo, præsumt. 18. numero 26.*

Idem ergo dicendum est hoc in casu. Nec repugnat, quod statutum deneget audientiam post quatuor menses: quia respondetur, præter ea, quæ ab aliis consultoribus scripta fuerunt, tempus quatuor mensium dici non posse decursum in detrimentum dominæ Magdalenæ, quæ ignorauit alienationem hanc cum suis qualitatibus. Non enim ignoranti currit tempus, quod vtile dicitur, sicuti tradunt *glos. in l. prima. C. de diuers. & tempo. præscript. & in Institut. eod. tit. in princip. Barbat. in consilio 8. columna tertia, lib. primo,*

primo, & Iason, in l. quinta, in princip. colum. penultima. ff. de verb. obligat.

7 Non etiam obstat, quod in motiuis dicitur, † non esse præsumendum dolum cõtra hos pupillorum officiales, & quod non fuerit facta hæc alienatio per gratificationem.

Nam respondetur, in dubio quidem non præsumi dolum & causam gratificationis, sed in casu nostro exstant manifestæ coniecturæ & præsumtiones doli, nempe cum asseruerint officiales, se vendere pro maiori vtilitate pupillæ, quod falsum est & rursus, quia enormiter læsa fuit ipsa pupilla.

Exstant etiam claræ præsumtiones gratificationis, cum habita solum fide de pretio facta fuerit alienatio Andreæ Buto, qui iã cum Ioan. Baptista administratore bonorum d. dom. Magdalenæ pupillæ conuenerat, quod hæc bona essent ipsi Andreæ vendita pretio declarando a Hieronymo Roffia, qui quidem Hieronymus declarauit esse debere pretium mille & viginti aureorum. Quæ quidem sola & præcisa quantitas oblata fuit ab eodem Andrea Buto emtore: & nullus alius exstitit, qui aliquid obtulerit.

Ex quo alias dixi colligi gratificationis collusionẽ, quæ coniecturis solet detegi. Non repeto iam scripta, quæ exsistimo fuisse diligenter visa & perpensa ab Excellentiss. huius causæ Iudicibus, quorum partes erunt iniquam & dolosam hanc alienationem irritam declarare.

8 Quo vero ad tertiam illam dubitationem, quod † imo alienatio hæc videtur facta iustam ob causam, quia damnosa erant hæc bona ipsi pupillæ. Cum adeo essent diruta & malo in statu, vt magna indigerent impensa in eis reparandis, respondetur, verũ hoc non esse: cum testes pro domi. Magdalena examinati affirment, eo venditionis tempore fuisse reditus aureorum ducentum & quadraginta, & tamen fuerunt alienata pro capitali aureorum mille & viginti. Id quod ostendit læsionem nõ modo enormem, sed etiam enormissimam.

Et consequenter quod non erant prædicta bona diruta & malo in statu.

Et admisso millies, quod essent ea malo in statu, negari tamen non potest, quin alienari debuerint pro iusto ipso pretio, quo alienata fuissent a diligenti patrefamil.

Non enim æquitati & iustitiæ conuenit, quod & si fundus aliquis sterilis est valoris centum, quod vendatur quinquaginta.

Nec dicatur (: vt in motiuis dicitur:) venditionem factam fuisse publice subhastatione palam adhibita, & candela accensa.

Nam exsistimo candelam illam defunctis fuisse accensam, nõ autem vt emtores alii eo lumine accenderentur ad licitandum, cum fas sit credere neminem præter Butum emtorem eo accessisse, qui sciret quæ & qualia prædia hastæ subiicerentur. Quocirca fieri potest quod multi præsentes fuerint subhastationi, sed tamen ignorarent quid agendum esset. Et propterea paria sunt abesse, vel adesse & non intelligere, quid agatur *iuxt. l. coram. ff. de verb. signif.*

Non etiam obstat quod dicitur in motiuis, præsumi debere omnia solemniter gesta ob summam horum officialium auctoritatem: quia respondetur id procedere, quando ex actis non constaret obseruata non fuisse requisita a statuto, & quãdo solemnitates fuissent enuntiatæ in instrumento. Ita in terminis horum officialium & similis alienationis respondit *Ruin. in d. consil. 69. num. 6. lib. 1.* omnino videndus, cum multa alia ad rem scribat.

9 Non obstat etiam quod postremo loco dicitur, † alienationẽ hanc adeo cursu quinquennii cum scientia saltem præsumta do. Magdalenæ fuisse ratificatam & confirmatam, vt nullus amplius supersit querelæ locus *iuxta. l. vltim. C. si maior factus aliena. rat. hab.*

Nam alias multis responsionibus fuit satisfactum, tum præsertim secunda illa responsione, dum cõsideraui hoc in casu non modo exstitisse, præsumtum, sed etiam verum dolum.

Et in tertia responsione dixi, d. l. vlti. non procedere, quando exstant plures defectus in ipsa alienatione. Et ibi multorum auctoritates commemoraui.

Et in quarta responsione dixi. *d. l. vlt.* non procedere quando non apparet minorem sciuisse alienationem factam vna cum omnibus suis qualitatibus. Nec dicendum est (vt in motiuis dicitur:) do. Magdalenã habuisse præsumtam scientiam ob id, quod habuit apud se instrumenta paterna, inuentarium bonorum, & librum tutoris: & quod partem pretii mediante eius viro recepерit. Nam hæc non ostendunt vel præsumtionem faciunt, quod ipsa do. Magdalena sciuerit valorem ipsorum bonorum tempore quo fuerunt alienata, & quo modo & qua forma & causa alienata fuerint. Non enim apparet nec præsumitur instrumentum alienationis & acta illa confecta ab ipsis officialibus pupillorum fuisse apud ipsam do. Magdalenam: cum similia acta & instrumẽta remanere soleant apud emtores pro eorum cautione. Et propterea cum non constet do. Magdalenam habuisse plenam scientiam qualitatũ ipsius venditionis, dici non potest ab eo ratificata, sicuti alias *dixi scripsisse Osaschum in decisione Pedemontana 179. num. 13. post Corneum, quem ibi commemorat.*

Et accedit nunc id, quod dicebat eruditiss. do. *Turaminus in fine sui responsi*, quod cum do. Magdalena esset eo alienationis tempore pupilla, & alienationi præsens non esset, cessat *dispositio. d. l. vlt. sicuti respondit Corneus, in d. consil. 207. num 7. lib. 3.* quem in specie & claris his terminis secutus est. *Simon de Pretis, in consilio 80. num. 54.* Hæc pauca scribere volui pro dissolutione motiuorum, etsi abunde satis fuerit ab aliis præstantissimus causæ patronis responsum.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes ex proprietate sermonis, præsertim si filii vocantur a transuersali.*
2 *Nepotes ab intestato non possunt concurrere cum patruo, cum agitur de successione transuersalis vltra patruum magnum.*
3 *Nepotes contineri sub nomine filiorum, vbi agitur de fideicommisso generali, an sit vera doctrina Imolæ.*
4 *Fideicommissa pactis & conuentionibus an constitui possint, & num. seq.*
6 *Bar. & sequacium sentẽtia de pactis inter fratres initis de succedo sibi inuicem, de quo pacto, & quo modo intelligenda.*
7 *Ordo in succedendo is in dubio seruandus est, qui seruaretur ab intestato, cum generalia & ambigua sunt verba.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCI.



Lacet & mihi quod docte & acute admodum respondit præstantissimus dom. Ioannes Bonsius olim assiduus auditor meus, qui non modo opinioni, quam de eo conceperam, respondit, sed & longe eam superauit. Placet, inquam, quod is scripsit, Clarissimum dominum Baccium admitti ad successionẽ dom. Andreæ, exclusis domi. Orlandino, Ioanne & Fabio ex domin. Ioanne nepotibus.

Non enim ii nepotes dicuntur vocati: cum dom. Angelus testator decedentibus dom. Francisco & Berlingerio sine filiis substituerit dom. Orlandinum & Petrum & eorum filios. Quo sane sub filiorum nomine continentur solummodo domi. Baccius, & dom. Ioannes, non autem nepotes.

Primo † quia regulariter ex proprietate sermonis appellatione filiorum non veniunt nepotes: sicuti affirmant permulti illi interpretes, *quos congessi in consilio 215. num. 12. lib. 3.* quo loci dixi, non esse recedendum a regula, & proprietate sermonis, donec appareat de exceptione & fallentia. 1

Secundo, quia (: vt dixit do. Bonsius:) hic vocati sunt filii non ab ascendente, sed a transuersali, quo casu sub nomine filiorum nepotes non continentur: *quemadmodum præter Franciscum, Accursium, Cynum, Alexandrum, Socinum Seniorem, Alciatum, Beroium, Socinum Iuniorem & Rolandum, allegatos a do. Bonsio, affirmauit Paulus Picus, in consil. 74. nu. 2. 3. & 4.* qui hanc opinionem satis diligenter tuetur.

Nec repugnat quod a prædictis dissentiant *Alexand. in consilio 37. numero 15. versic. quinto, non obstat, lib. 6. & Antonius Gabriel, in libro sexto, conclusionum, in titulo de verborum significatione, conclus. 1. num. 88.*

Tertio accedit secundum dominum Bonsium, quod si † in casu nostro ageretur de successione ab intestato, ii nepotes non repræsentarent personam eorum patris, vt possent concurrere cũ eorum patruo, ex quo agitur de successione trãsuersalis vltra patruum magnum, sicuti copiose *respondi in consilio 124. nu. 79. & in consil. 200. num. 74. lib. 2.* 2

Porro illis in casibus, in quibus filii non ingrediuntur perso-

nam patris, sub eo filiorum nomine non continentur nepotes. Ita post *Aretinum in specie respondit Curtius Iunior, in consil.* 57. *nu.* 5. *allegatus a dom. Bonsio. Idem senserunt Alexan. in consil.* 5. *num.* 7. *in fin. lib.* 3. *vbi Moderni Parisienses melius declarant. & apertius Corn. in consilio* 131. *nume.* 4. *& nu.* 7. *lib.* 3. *& Soc. Iun. in consi.* 149. *num.* 6. *lib.* 2. *qui manifeste secutus est Curtium Iuniorem, cuius opinionem probauit etiam Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in quarta parte, num.* 194. *& num.* 204. *in fine. ff. ad Trebel. & consideranda sunt ea, quæ egregie scripsit Corn. in d. consil.* 131. *num.* 6. qui alia ratione ostendit, cessare hanc repræsentationem, & consequenter nepotes non contineri sub nomine filiorum.

3 Non obstat nunc † illa prima & præcipua difficultas, quod cum hic agatur de fideicommisso conditionali sub nomine filiorum continentur nepotes: vt docuit *Imola in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posthu. quem secuti sunt multi, quos congessi in consil.* 215. *num.* 99. *lib.* 3. *& illis accedunt relati a Bertazzolo in consil.* 30. *nu.* 14. *in Ciuilibus.* Nam respondetur primo, vt etiam respondet do. Bonsius, veram non esse illam Imolæ traditionem, quemadmodum abunde demonstraui rationibus & multis *Doctorum auctoritatibus in d. consil.* 215. *nu.* 100. Et illis accedunt *Marchabrunus in consil.* 61. *nu.* 97. & alii ab eo relati.

Respondetur secundo, hos filios do. Petri vocatos fuisse his verbis.

Et si dicti Franciscus & Berlingerius siue eorum filii decederent sine filiis masculis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu instituo, facio & esse volo hæredes vniuersales Orlandinum, & Petrum fratres, &c. & eorum filios, &c.

His verbis, censentur vocati filii Orlandini & Petri, vt æqualiter eodem tempore succederent cum eorum patribus, ex quo erant transuersales a testatore sic vocati, vt tradunt *Baldus & alii multi in l. Gal. §.* 1. *ff. de lib. & posthu. vbi Soci. Sen. nu.* 8. *versi.* 3. *casus, & multos refert ibidem Rubeus num.* 128. *& in claris nostris terminis respondit Picus, in d. consi.* 74. *nu.* 11. Cum ergo domini Orlandinus, Petrus & Ioannes decesserint antequam euenerit casus successionis, eorum portio effecta est caduca, & ob id accreuit dom. Baccio. *l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. tollen. & Picus, in d. consil.* 74. *nu.* 13. *vers.* 4. *videndum.*

Præterea admisso, filios dici vocatos post eorum parentes. Attamen idem est cum verbis directis vocati sint ii filii do. Petri per vulgarem substitutionem, vt in specie & claris his nostris terminis respondit *Marchabrunus in d. consil.* 61. *nu.* 82. *vsque ad* 94. *vbi numero* 93. *cum Craueta, in consilio* 131. *numero quinto, hoc scripsit.*

Et idem aliorum quamplurium auctoritate ego ipse *respondi in consilio* 85. *numero* 79. *&* 80. *libro prim.* Quo stante sequitur dici non posse hic agi de fideicommisso conditionali quo ad personam horum filiorum, cum non per fideicommissariam, sed per vulgarem vocati fuerint, & consequenter argumentum deductū non concludit ad rem aliquam tradit *Corne. in d. consil.* 131. *nu.* 6. *lib.* 3. *qui videndus est.*

4 Non obstat secunda difficultas ex conuentione † inita anno 1581. inter filios domi. Ioannis Senioris, dum referendo & confirmando imperfectam ipsius do. Ioannis testamētum, pacti sunt. quod deficientibus filiis & descendentibus ipsorum, vel altero eorum, superstites admittantur. Qua ex conuentione prætendūt filii do. Ioānis Iunioris iure fideicommissi posse concurrere cum do. Baccio eorum patruo.

Nam respondetur vt etiam respondet dom. Bonsius, quod aut volumus conuentionem hanc valere tamquam testamentum d. domi. Ioannis Senioris: aut tamquam pactum & conuentionem ipsorum fratrum sic paciscentium. Si volumus valere, vt testamētum dicti dom. Ioannis, necesse omnino est, vt constet de illa scriptura ipsius do. Ioannis, & quod secundum illius tenorem reguletur hæc conuentio, qua nil plus continere potest quam illa, alioqui non esset confirmatoria illius dispositionis, sed reformatoria & diuersa ab illa.

Nec ii paciscentes possunt efficere dispositionem illam dom. Ioannis continere fideicommissum, si re vera non continet: cum per nostrum affirmare, vel negare non immutetur veritas. *Ita in specie respondit Soc. Iun. in consil.* 112. *numero* 2. *&* 3. *libro primo, quem secutus sum in consilio nonagesimoprimo, numero trigesimonono, libro primo.*

Et si hæc conuentio valebit vt testamentum dom. Ioannis manifestum est, fideicommissum non comprehendere legitimā & trebellianicam a prædictis filiis deducendam, vt recte dicebat do. Bonsius. Si vero volumus dicere, hanc conuentionem valere debere, vt pactum, respondeo vna cum do. Bonsio, conuentionem illam valere non posse, cum hæreditas pacto dari non possit. *l. hæreditas. C. de pactis conuentis, & copiose scripsi in consilio* 85. *nume.* 28. *lib.* 1. *vbi* commemoraui multos dicentes, fideicommissum pactis, & conuentionibus constitui non posse.

Nec † repugnat, quod imo valet conuentio inter fratres, vt vno eorum decedente sine filiis, alter superstes succedat. sicuti respondit *Oldradus in consilio* 139. *quem secuti sunt Alexan. in consil.* 28. *num.* 11. *lib.* 3. *Iason in l. stipulatio hoc modo concepta. num.* 17. *in fine. de verb. oblig. & alii quos commemoraui in consilio* 1. *num.* 161. *lib.* 1. *Ita pariter Bart. in consilio* 72. *Ex facto proponitur. num.* 2. *li.* 1. respondit, valere conuentionem inter fratres & eorum nepotes, quod bona paterna & materna ex testamēto & ab intestato perueniant ad masculos tantum nō autem ad fœminas. Et *Bartolum secuti sunt Iason, in d. l. stipulatio hoc modo concepta, numero* 18. *& alii congesti a Syluano in consilio* 90. *& a Natta, in consilio* 474. *libro tertio.* 5

Respondetur, † Oldradum, Bartolum & eorum sequaces loqui in pacto & cōuentione de succedēdo certis in bonis, ita quod dici non possit impedita testandi facultas, sicuti etiam declarant ipsimet, *Iason in d. l. stipulatio hoc modo concepta, numero decimoseptimo, in fine, & numero decimooctauo, & reliqui supra allegati.* 6

Porro nostro in casu pactum & conuentio fuit de omnibus bonis & hæreditate ipsorum fratrum paciscentium: sicuti sunt manifesta verba pacti, ibi. *Ac etiam voluerunt & conuenerunt inter se, quod si quando contigerit aliquos ex dictis filiis, &c.*

Quæ sane verba non referuntur ad bona solius domi. Ioannis eorum patris, de quibus iam conuenerant: sed ad propria ipsorum & filiorum. Id quod etiam significant illa verba: *Declarantes etiam, quod reliqua omnia bona, exceptis bonis supra concessis, &c.*

Et ex hoc etiam sequitur, quod prædia illa Collegari, de quibus nunc est contentio, non comprehenduntur sub prædicto pacto generali omnium bonorum ipsorum paciscentium, cum de his specialiter conuenerint prędicti fratres, vt possent alienari inter hæredes d. do. Ioannis: sicuti ostendunt illa verba.

Nec possint etiam alienari, nisi inter se ipsos. Quæ sane verba referuntur ad proxime antecedentia, inter hæredes, & sensus est, quod possint alienare inter se ipsos hæredes, quorum quidē hæredum nomine continentur nō solum filii, sed & nepotes, & alii descendentes hæredes: cum hæres hæredis mei sit hæres meus. l. hæredis appellatione. de verborum significatione, & latissime *scripsi, in consilio octuagesimonono, numero* 127. *& subsequentibus, libro primo.*

Qua alienandi facultate sic stante, sequitur, dictum dominum Angelum testatorem potuisse in his bonis instituere dictos dominos Orlandinum & Petrum, ac eorum filios. Cum hæredis institutio sit alienatio quædam, *l. peto. §. fratre. de leg.* 2. *vbi glo. Barto. & reliqui, & latissime disserit Antonius Gabriel, in libro* 4. *conclusionum. tit. de fideicommissis, conclus.* 10.

Præterea admisso, quod iure valeat prædictum fideicommissum omnium bonorum ex pacto & conuentione: adhuc tamen do. Baccius excludit prædictos dom. Orlandinum, & fratres eius nepotes ex dom. Ioanne fratre.

† Quandoquidē fideicōmissi seu pacti verba sunt generalia & ambigua: cum non explicent, qui ordo & modus seruari debeat in succedendo morienti sine filiis, & propterea sumenda est interpretatio a iure, quo dicimus, in dubio seruandum esse eum ordinem in succedendo in fideicommisso, qui seruaretur in successione ab intestato. Ita tradunt gloss. in *l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg.* 2. *& præter Socin. Seni. in consilio* 51. *numero* 12. *libro quarto, & Nattam, in consilio* 437. *numero tertio, & in consilio* 474. *numero* 29. *allegatos a domi. Bonsio, sic scripserunt permulti a me congesti, in consilio* 106. *num.* 83. Cum dixi, causam testati regulari a causa intestati, & inter alios retuli *Corneum in consilio* 131. *ad finem, libro tertio, qui & numero quarto, ita in specie nostra respondit, declarando doctrinam Castrens. & Fulgosii, in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg.* 2. *& in l. vlt. C. de verb. signif.* 7

His censui subscribendum esse doctiss. domi. Bonsi responso.

SVMMARIVM.

1 *Mulier & viuente marito, & post eius mortem vidua exsistens priuilegiis mariti gaudet.*

In-

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCII.



1 Nobilitatis † atq; immunitatis priuilegium a Sereniss. domi. Duce Vrbini concessum domi. Polidoro Ruffo censetur sine dubio communicatum & do. Susannæ eius vxori, donec vixit ipse domi. Polidorus: iuxta *text. l. fœminæ. ff. de senato. & l. cum te. & l. vlti. ibi, sentiat eius fulgorem, & apertius in l. vlti. C. de incolis lib. 10. vbi ita scriptum est.* Mulieres honore maritorum erigimus, & genere nobilitamus. Et alia ad rem hanc congerit *Tiraquellus, in Tract. de nobilitate. ca. 18. nume. 1. 2. & 3.* qui infinitis prope Doctorum auctoritatibus hanc comprobat sententiam. Quæ quidem locum habet etiam in vidua, quæ dum in ipsa viduitate permanet, nobilitatem & immunitatem retinet. Ita *Tiraq. in d. cap. 18. nume. 5. auctoritate præsertim Guidonis Pap. in consi. 217. num. 5. & in q. 379.* quo in loco testatur decisum sic fuisse a senatu illo Delphinatus, quod viduæ non possit indici collecta, nec onus aliquod: sed quod frui debet ea immunitate, qua fruebatur, quando maritus viuebat. Recenset etiam *Tiraqu. Ioan. Lupum in rub. de donationibus inter virum & vxorem. §. 31. num. 8.* affirmantem viduam non teneri contribuere ad onera ordinaria, nec extraordinaria.

Non hic repetam alias auctoritates ab ipso Tiraquello congestas, sed illis addendum putaui *Ioann. Mauritium in repet. l. vnicæ. C. quo in loco mulieres munera subire soleant libro ... qui pagina 128. vers. his tamen non obstantibus &c. qui cum Guidone* Papæ præcitatis in locis affirmat viduas frui eisdem priuilegiis & immunitatibus, quibus viuente marito fruebatur. Idem sensit *Arius Pinellus, in repet. l. vltim. numero quarto, C. de bonis maternis. Et manifestius Antonius Corduba Hispanus, in l. si quis a liberis. §. si quis ex his numero 144. ff. de liberis agno. & Ioannes Arze ab Otolora Hispanus, in Tractat. De nobilitatis & immunitatis Hispaniæ causis, in quarta parte principali, capitulo octauo, vbi numero secundo, præter communem illam Doctorum,* rationem, quod mulier vidua censetur in matrimonio viuere, *d. l. vltim. C. de bonis mater.* aliam non aspernandam certe attulit, nempe, quod quando alicui semel acquisitum fuit ius ex alterius persona, perdurat ius ipsum ea præmoriente. *argum. l. post mortem. §. vltimo, & l. illud. §. vltimo. ff. de bonorum possessione contra tab. & ibidem Doctores.*

Est præterea hic considerandum, immunitatem concessam a Serenissimo do. Duce non modo personalem, sed etiam realem esse: cum concessa pariter fuerit bonis tunc a do. Polidoro possessis, & in futurum possidendis. Ita enim legitur eo in priuilegio.

Et præterea te Flaminium, tuosque, & quoscumque filios, liberos, posteros, & descendentes in infinitum masculos legitimos & naturales vt supra.

Et Polydorum, omniaque vestra bona tam præsentia, quam futura exemtos & immunes, exemtaque & immunia, perpetuo facimus, &c. Ex quo sequitur, immunitatem ita sequi bona ipsa, vt ad omnes, ad quos peruenient bona, transibit & ipsa immunitas.

Quod quidem magni faciendum est, sed hac de re plura non esse scribenda duxi, cum de ea interrogatus non sim.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiationis verba in præsenti casu comprehendentia ius accrescendi, quæ, & num. seq.*
3 *Ius accrescendi censetur remissum ex vi huius clausulæ.*
Ad habendum, tenendum, possidendum, alienandum, &c.
4 *Clausula, qua quis constituitur procurator tamquam in re propria & in loco & statu alterius, censetur remissum ius succedendi.*
5 *Hæres siue filius renuntiationi excludenti ius accrescendi factæ per patrem, contrauenire non potest.*
6 *Emphyteusis effecta caduca ob non solutum canonem, si denuo per dominum alia inuestitura concessa fuerit, noua emphyteusis appellatur, & quare, & numero sequenti. & an in emphyteusi præsentis casus habeat locum ius accrescendi, num. 8.*
9 *Dos filiabus ex emphyteusi antiqua an constitui possit: quid in præsenti casu, numero sequenti, & num. 11.*
12 *Testator censetur id voluisse fieri, quod faceret ipse, si viueret.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCIII.



De singulis propositis dubitationibus dicã, quod vere sentio & ea quidem diligentia & studio, quibus rogatus sum, vt meum interponam iudicium.

Et quod attinet ad *primam illam dubitationem, an ex diuisionis & transactionis instrumento sublatum adeo sit ius accrescendi, vt post mortem prædicti Magnifici ac Excellen. Iurisconsulti domi. Iacobi admitti non debeat do. Ludouic. eius nepos ex domin. Marchisello fratre, sed succedere debeant ipsius dom. Iacobi filiæ?*

Respondendum est, ius accrescendi sublatum & exstinctum omnino esse: & ob id post ipsius domi. Iacobi mortem eius filias admitti debere. Est enim clarum dominum Marchisellum, sic renuntiasse huic iuri accrescendi, vt si hodie superstes foret, & ei dom. Iacobus præcederet, nullo modo ei posset succedere: quia contra factum proprium venire non posset, iuxta. *l. post mortem. ff. de adoptio. vbi Bart. & reliqui, & l. cum pater. §. cum de libertis, de leg. 2. & egregie scribunt Corneus in consilio 144. num. 3. lib. 3. Tiraquellus. in Tractat. de retractu consang. §. vigesimosexto, columna 2. num. 8.*

Quod vero † domi. Marchisellus renuntiauerit huic iuri accrescendi, manifeste colligitur. 1

Primo ex illis verbis transactionis dũ remisit omne ius suũ, tã competens quam cõpetiturum tam in re, quam in spe, etiam super bonis emphyteuticis, vigore cuiusuis instrumenti etiam renouationum & inuestiturarum, quomodolibet factarum in personam suorum antecessorum & maiorum.

Quæ sane verba, nemo est qui non videat, comprehendere ius accrescendi, quo solo ipse domin. Marchisellus erat successurus do. Iacobo fratri: cum in bonis liberis & allodialibus admitti debuissent filiæ gradu anteriores. Refertur ergo remissum & renuntiatio ad ius hoc accrescendi, ex quo aliud non exstabat: sicuti tradunt *Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 19. in fin. de verborum obligat.* & alii permulti, quos congessi, *& secutus sum in commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 115. numero 34.* Cum dixerunt, quod verbis generalibus renuntians iuri sibi competenti & in futurum competituro, renuntiasse dicitur iuri fideicõmissi cum nullum aliud ius habere possit.

Secundo † apertius hoc desumitur ex illis verbis eiusdem transactionis, ibi. Et vigore quorumcumque pactorum, stipulationum & clausularum, etiam iuris accrescendi in huiusmodi instrumentis & inuestituris, vel illorum aliquo quomodolibet comprehensorum, vel subintellectorum, quorum vigore diceretur, vel appareret dictis fratribus, vel eorum alteri, seu alterius eorum hæredibus & successoribus, aut descendentibus acquisitum, vel acquirendum esse aliquod ius accrescendi, vel non decrescendi, &c. 2

Hæc verba sunt adeo clara & manifesta, vt omnium cauillosus negare ea minime possit. Quare (: vt dici solet:) in claris non est opus coniecturis. *l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. & dicebat Baldus, in consil. 174. Casus est talis. Quoddam fœnile in fine. lib. 2.* Quod vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum locum habere non debent, etiam si lex sit dura.

Tertio suffragatur † ex abundanti illa clausula, quæ deinde sic subiicitur. Ad habendum, tenendum, possidendum & fruendũ, alienandum, & obligandum, & quidquid ipsis fratribus & eorum hæredibus placuerit faciendum, &c. 3

Cum enim his verbis data fuerit do. Iacobo facultas alienandi, censetur remissum fuisse ipsum ius accrescendi & succedendi: quemadmodum respondi, *in consil. 87. nume. 19. lib. 1. & copiosius scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 115. nume. 65.* vbi commemoraui quam plures affirmantes, hanc clausulam operari, vt censeatur remissum ius succedendi ex fideicommisso. Et *in d. præsumt. 115. nume. 66. admonui ex sententia Crotti,* hoc multo magis locum habere, quando hæc alienandi facultas data fuit etiam hæredibus diuidentium: sicuti concessa fuit in casu nostro.

Quarto & vltimo accedit † clausula illa, qua do. Iacobus con- 4

stitutus fuit procurator in re propria & in loco & statu, domin. Marchiselli fratris, cuius quidem clausulæ vis & effectus est, vt censeatur remissum omne ius, omnisque facultas succedendi. Ita *scripsi in d. consil. 87. num. 29. in fin. & in d. præsumt. 115. nume. 67. vbi* multis huius opinionis Doctores commemoraui, ac rationé esse dixi quia res propria esse dicitur, quando quis habet dominium cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo distrahendi facultate. *l. fœminæ. §. illud, vbi Bal. C. de secund. nupt.*

Et qui ponit alium in locum suũ, ius, & statum, vt in rem propriam vere concedit, quod possit facere omnia, quæ posset ipse dominus, si præsens esset: vt docuit *Alex. in l. in prouinciali. §. si ego. num. 6. ff. de operis noui nuntia.*

His intelligimus domi. Marchisellum remisisse & renuntiasse huic facultati succedendi ex iure accrescendi in portione do. Iacobi, cui quidem remissioni contrauenire non posset (:vt attigimus supra:) ipse dom. Marchisellus, si nunc esset superstes, & ante eum decederet do. Iacobus, cum nemo possit proprio facto contrauenire, *d. l. post mortem. ff. de adoptio. Non repeto iam dicta.*

5 *Dubitatio nunc † versatur, an sicuti dom. Marchisellus non posset* (:vt diximus:) *huic renuntiationi contrauenire, an etiam sic poterit dom. Ludouicus eius filius & hæres?*

Et respondendum est, quod nullo modo poterit, ex quo hæres non potest contrauenire facto sui antecessoris, cui in bonis & hæreditate successit. *l. cum a matre. C. de rei vend.*

Et in claris terminis emphyteusis ecclesiasticæ concessæ pro se & filiis, quæ dicitur non hæreditaria sed ex pacto & prouidentia, si pater eam alienauit, & filius hæres efficiatur ipsius patris, quod alienationem reuocare non possit, egregie respondit *Bald. in consil. 465. Hæredi habenti, in fine, lib. 5*

Quæ quidem sententia comprobatur auctoritate eorum, qui scripserunt, quod si pater alienat feudũ ex pacto & prouidentia, alioqui a se filio suo restituendum, si filius efficiatur hæres patris, non poterit illi alienationi contrauenire, eáque reuocare. Ita docuit *Baldus in l. qui se patris. num. 9. C. vnde liberi.* Cum dixit, quod si pater repudiat feudum antiquum, præiudicat etiam filio, qui ei hæres exstitit. Et *Baldum secuti sunt Alexander, Ruinus, Decius & alii nonnulli, quos congessi & probaui in consilio 89. nume. 67. li. 1. Et illis accedunt Rodericus Suarez in repet. l. quoniam in prioribus in 7. ampl. C. de inoffic. testa. & Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispano. primogen. c. 1. num. 17.*

Est ergo idem dicendum in emphyteusi hac ex pacto & prouidétia, quæ non differt, quo ad hos terminos, a feudo prædicto. Sic etiam respondi *in d. consil. 89. num. 60.* quod si pater grauatus onere fideicommissi erga proprios filios alienat bona ipsa fideicommissi, & filii efficiantur hæredes patris, non poterunt alienationem illam reuocare. Sic ergo dicendum est in hac emphyteusi, quæ non differt, quo ad hos terminos, a fideicommisso: sicuti de feudo *scripsi in d. consi. 89. nu. 65.*

Concludo itaque hac prima in dubitatione dominum Marchisellum remisisse ius & facultatem succedendi ex iure ipso accrescendi in portione dom. Iacobi, ob id dominum Ludouicum dicti dom. Marchiselli filium, & hæredem non posse, mortuo do. Iacobo molestia aliqua afficere ipsius dom. Iacobi filias, quæ iure optimo dominæ erunt huius emphyteusis.

6 *Secunda* est *dubitatio*, quæ dissoluenda proponitur, † *an propter caducitatem & possessionis apprehensionem factam a Reuerendo Abbate, ob non solutum canonem a præfatis domi. Iacobo & Marchisello, & ob nouam inuestituram deinde separatim dictis fratribus factam hoc est domi. Iacobo pro prædiis Selbollæ, & dom. Marchisello pro prædiis Turris dicantur hæ nouæ emphyteuses, ita quod post morté ipsius dom. Iacobi prædictæ eius filiæ molestari non possint a dicto dom. Ludouico?*

Hæc disputatio etsi superuacanea est, postquam satis constat, dom. Ludouicum non posse, mortuo (: vt dixi.) do. Iacobo prætendere aliquod ius succedendi ex ipso iure accrescendi, attamen vt desiderio prædicti Magnifici ac Excellen. domini Iacobi satisfaciam, de hac dubitatione dicam, apud me satis certũ esse, hanc esse nouam emphyteusin.

Nam posteaquam deuoluta fuit ad ecclesiam ob non solutum canonem, & possessio apprehensa, dicitur omnino finita in persona dictorum dominorum Iacobi & Marchiselli, ex quo vtile dominium cum directo consolidatum dicitur reuersum ad ipsam ecclesiam directi dominam. *l. 2. C. de iure emphy. & in specie, text. in auth. qui rem. C. de sacrosanct. eccles. & in capit. potuit de locato, & tradunt Iason in dict. leg. 2. num. 96. & ex recentioribus Didacus, in lib. 3. varia. resolut. cap. 7. numero 1. & Iulius Clarus in §. emphyteusis quæst. 8.*

Denuo ergo concessa emphyteusi hac dom. Iacobo noua dici debet, tũ maxime quod anno 1581. mutata fuit inuestituræ forma, quæ cum esset pro masculis tantum, concessa fuit etiam pro fœminis. Ita sane dicimus, feudum, quod ab emphyteusi in hoc non differt, dici nouum, quod erat antiquum & ob aliquam causam ad dominum est deuolutum, & in eo appositis nouis pactis fuit iterum concessum. Noua enim pacta, nouaque qualitas efficit feudum nouum. Ita *Bald. in cap. 1. an agnatus, vel filius, & in capit. imperialem. §. insuper, de prohib. feudi aliena. per Feder. Afflict. in decis. 112. numero 5. in decis. 248. numero 8. Brunus in consil. 68. nu. 9. & Curt. Iun. in Tract. feud. in 1. part. q. 8.*

Præterea † dici debet hæc noua emphyteusis, ex quo propter 7 inobedientiam non soluti canonis & pactorum inobseruantiam, quæ delicti speciem obtinere dicũtur, deuoluta est ad ecclesiam, quæ postea iterum eam concessit do. Iacobo. Ita dicimus feudum antiquum effici nouum, quando ob delictum reuersum & deuolutum est ad dominum, qui iterum ipsi vasallo concessit, sicuti docuit *Andreas Isernia, in c. 1. §. sed & res. num. 6. in fine in titulo per quos fiat inuestitura, Castren. in consi. 156. Quia istud feudum, colu. 2. libro 2. Alexand. in consilio 34. colu. 2. vers. hoc comprobatur, lib. 3. Iason, in l. filio, quem frater, in 3. notab. ff. de lib. & posthu. & Brunus, in d. consil. 68. nu. 8.*

Rursus dicitur hæc noua emphyteusis, cum iam fuerit ad ecclesiam deuoluta, & ei incorporata, & postmodum ipsi do. Iacobo concessa. Est sane noua, ex quo dom. Iacobus eam non acquisiuit successione sed noua concessione. Ita dicimus, feudum dici nouum, quod quis acquisiuit non ex successione, vt scribunt *Baldus in l. 1. nu. 3. ff. de rerum diuis. & Iason in præludiis feudorum nu. 84. versi. tu ergo adde.*

Et demum ea ratione dici omnino debet noua hæc emphyteusis. Quandoquidem consentiente ipso domi. Marchisello fuit concessa ipsi soli do. Iacobo pro se & eius filiis, atq; ita tamquam noua concessa est. Sic dicimus, feudum esse nouum, quando consentientibus agnatis, de quorum interesse agebatur, fuit tamquã nouum ipsi vasallo possessori concessum, *cap. 1. de eo, qui finem fecit agna. & ca. 1. §. præterea, quibus modis feud. amitta. & tradunt Io. Crotus, in l. si is, qui pro emtore. num. 88. ff. de vsucap. & Afflict. in c. 1. num. 11. de eo, qui finem fecit hæred.*

Hoc ita † concesso, sequitur dicendum quod do. Marchisel- 8 lus non potuit, nec nunc potest do. Ludouicus eius filius prætendere aliquod ius accrescédi in hac emphyteusi, ex quo separatim omnino concessa fuit do. Iacobo pro se & eius filiis. Ius enim accrescendi locum habet tantummodo in emphyteusi antiqua & paterna concessa pro se filiis & descendentibus, non autem in ea, quæ concessa est duobus fratribus etiam si vna simul eam acceptassent pro se & eorum filiis. Ita tradunt *Bart. in l. si mihi & Titio, nu. 4. de verb. oblig. vbi Alex. nu. 11. & Ias. nu. 10. in fin. Decius, in consi. 236. colum. 1. & in consil. 329. colum. 1. Alciat. in respon. 16. n. 3. & in responso 30. colum. prim. Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæstio. 33. & manifestius Cephalus in consil. 345. nu. 33, lib. 3. & Hiero. Gabriel in consil. 87. lib. 1.*

Multo ergo minus ius accrescédi locum habere potest in hac emphyteusi noua ipsi soli domin. Iacobo pro se & eius filiis concessa.

Tertia est *dubitatio, an prædictus Excellent. & Magnificus dom. Iacobus non habens bona aliqua allodialia, possit dict. bona emphyteutica in dotem dare filiabus ad perpetuam exclusionem d. domi. Ludouici & descendentium ab eo?*

Et dicendum est, quod stantibus prædictis transactione & diuisione & noua emphyteusis concessione, dubium non est, quin liceat ipsi do. Iacobo constituere dotem filiabus in his bonis emphyteuticis ad perpetuam exclusionem domini Ludouici & eius descendentium, cum manifeste constet, eos nullum ius in prædictis bonis habere.

Verum dubitatio in eo versatur, *admisso, † quod emphyteusis* 9 *hæc dici debeat antiqua, an dos constitui ex ea possit dictis filiabus?* Et videbatur dicendum non posse.

Primo quia hæc emphyteusis acquisita fuit a dom. Iacobo auo dictorum Excellent. dom. Iacobi, & do. Marchiselli pro se & eius descendentibus masculis tantum, ita quod exclusæ fuerunt fœminæ, & acquisitum ius masculis.

Non ergo dotari posse videntur filiæ in his bonis, alioqui per indirectum succederent ipsæ fœminæ exclusis masculis, id quod

quod dicendum non videtur, sicuti videmus non esse permissum patri prælegare vni filiorum emphyteusin pro se & filiis concessam, quæ dicitur (:vt supra admonui:) ex pacto & prouidentia, cũ æque aliis filiis acquisita sit. Ita tradunt *Alexan. in consi. 7. num. 15. libro tertio, & Iason in l. 2. numero 211. ver. si autem alius. C. de iure emphyt.*

Secundo vrgere videtur, quod si in bonis his emphyteuticis dos constitui posset filiabus, subuerteretur conuentio & pactum initum cum ipsa ecclesia, quæ concessit hanc emphyteusin pro masculis tantum, ex quo & ecclesiæ non leue detrimentum afferretur. Et pacta esse seruanda dixit Prætor. *l. iurisgentium. §. Prætor ait. ff. de pactis.*

10 Re tamen ipsa † diligentius & accuratius perpensa, contrariũ visum est verius, nempe dotem constitui posse his filiabus ex dicta emphyteusi.

Quo autem hæc veritas facilius clariusque elucescat, præsupponendum est prius, nostro in casu non versari dubium circa ius ecclesiæ sicque directi domini. Et si de eo esset contentio, dicendum omnino foret, ecclesiam prædictam non posse impedire hanc dotium constitutionem, cum recepta sit Doctorũ opinio, emphyteutam etiam sine directi domini licentia posse dotare filiam in bonis emphyteuticis, cum præsertim alia non exstant bona libera. Ita scripsit omnium primus *Specul. in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. numero 133. quem secuti sunt Alberic. & Salycetus, in l. vlt. C. de iure emphyt. Iaf. nu. 107. & idem Iason in auth. res quæ. nu. 32. vers. decimoseptimo extende. C. communia de lega. & fideicomm. Socin. Seni. in consil. 25. num. 10. lib. 1. Marsilius, in sing. 443. Tiraquellus, in Tract. de primogeniorum. q. 61. num. 5. & Crau. in consilio 215. num. 6.*

11 Versatur † itaque difficultas circa ius, quod prætendere possent masculi illi descendentes a dicto do. Iacobo Seniore.

Quo in casu dicendum etiam est, in eorum præiudicium posse has filias dotari prædictis bonis emphyteuticis.

Nam certum est, quod si dictus dom. Iacobus primus acquisitor inuestitus in humanis nunc esset, iure suo posset bona hæc a se acquisita in dotem dare vni ex filiabus, vel vni filiorum suorũ in detrimentum aliorum prælegare: sicuti manifeste & in specie responderunt *Ancha. in consi. 143. colum. 2. vers. & videtur, quod possit. Corneus, in consi. 166. ad finem, & Socin. Sen. in consi. 25. num. 14. lib. 1.*

Ita ergo dicendum est, quod præsumta mens dict. dom. Iacobi fuerit, quod in subsidium, deficientibus scilicet aliis bonis allodialibus, dos constitui ex his permissum foret suis descendentibus. Sicuti in casu non modo simili, sed etiam fortiori scribunt permulti interpretes, quod etsi bona primogenituræ, quæ facto illius antiqui institutoris ipsius primogenituræ acquisita sunt primogenitis, nihilominus dos constitui potest fœminis ab eo antiquo institutore descendentibus, quando scilicet alia non exstant bona libera & allodialia. sic sane tradunt Ioannes Lupus *in Rubr. de donationibus inter virum & vxorem. §. 16. num. 1. & nume. 11. Rodericus Suarez in cap. quoniam in prioribus, in secunda limita. ad legem Regiam. numero 11. C. de inoff. testam. Antonius Padilla in authen. res, quæ, nume. 53. & num. 78. C. communia. de leg. & fideicom. & Didacus Couarruuias, in libro 3. varia. resolutio. capitulo sexto, numero 10.*

12 Huius † sententiæ ea est ratio, quæ præsumitur, testatorẽ, qui primogenituram reliquit, voluisse constituere primogenituram ad commodum primogenitorum, atque ita prohibere bonorũ alienationem excepta tamen causa dotis, quam si ipsemet vixisset ipsi filiæ, vel nepti, vel pronepti, deficientibus bonis patris ipsius fœminæ præstitisset, *iuxt. text. l. mulier, §. cum proponeretur. ff. ad Treb.* Est enim vera & ab omnibus recepta sententia, patrem, & eo deficiente, auum, vel proauum, teneri constituere dotẽ filiæ, vt possit nubere. *l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. & l. vltim. C. de dotis promiss.*

Et propterea censetur voluisse id ab hæredibus fieri, quod ipse facturus erat viuus. *l. cum seruus. §. penultim. ff. de condit. & demonst.*

Et hinc dicimus bona fideicommissi cõstituti ab auo, vel proauo alienari posse pro constitutione dotis neptis, quando scilicet pater filiæ non habet, vnde filiam ipsam dotet. Ita *Baldus in d. authe. res, quæ numero 12. & ibidem Curtius Iunior numero 13. in fine. Idem affirmarunt Decius in consilio 66. in fin. Socin. Iuni. in l. filiusfamil. §. Diui. num. 155. de leg. 1. & Alciatus in resp. 640. num. 1.* qui communem opinionem esse testantur.

Sic ergo dicendum est in casu nostro, mentem do. Iacobi Senioris fuisse, vt possent hæc bona dari in dotem suis neptibus, ex quo desunt alia, quibus dotari valeant.

Et ex prædictis satis constat dissoluta esse duo illa argumenta, quæ pro parte contraria consideraui.

Concludo itaque sine controuersia licere præfato Magnifico & Excellentissimo dom. Iacobo assignare filiabus bona hæc emphyteutica in dotem. Nullumque ius competere vmquam dom. Ludouico reuocandi assignationem ipsam.

SVMMARIVM.

1 *Verba hæc. Et de rebus stabilibus intelligatur, quod esset fructuaria, & non possit vendere, &c. an significent relictam esse proprietatem, & num. seq. & nume. 9.*
2 *Nomen fructuarius, relictum tantum fuisse vsumfructum indicat.*
3 *Interpretatio ea est in dubio sumenda, qua minus esse relictum a testatore dicatur.*
4 *Testamenti dubia verba ex verbis testatoris dictis ante vel post testamentum declarantur.*
5 *Declarationi verborum testamenti factæ per beneficiatum in eo, in declarantis detrimentum standum est.*
6 *Testi domestico asserenti verba aliqua testatoris declarantia testamentum, standum est.*
7 *Testatoris voluntas dubia interpretatur ex communi obseruantia testatoris regionis.*
8 *Verba testamenti, cum testator idiota, & notarius apparet imperitus, sunt grosso modo intelligenda.*
9 *Opinio, quod relicto vsufructu, censeatur relicta proprietas, an sit vera, & quando procedat, num. sequenti.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCIIII.



Octa & acuta admodum est dubitatio, quã excitauit Excellentissimus domi. Iudex. Si quidem vere dicendũ videbatur, *Ioannam non vsufructuariam, sed proprietariam fuisse relictam a domin. Matthæo Denzio marito,* cum sic legauerit.

Et † *de rebus stabilibus intelligatur, quod esset fructuaria, & non possit vendere, nisi de dotibus suis, &c.* Hæc sane verba videntur significare relictam fuisse proprietatem. 1

Nam qui legat vsumfructum, ita vt alienari non possit, proprietatem quoque legare intelligitur. *Bald. in l. Proculus. ff. de vsufructu Alexa. in consil. 150. col. 2. lib. 7. alios quamplures recensent Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 9. tit. 5. num. 9. & Vasquius, in lib. 1. de successio. creat. §. 9. nume. 8. vers. 2. intelligitur, & communem testatur Parisius, in consil. 71. nume. 3. lib. 3. Et ratio huius opinionis est.*

Nam testator legando vsumfructum & prohibendo alienationem, supponit per hanc prohibitionem, facultatem alienandi esse penes legatarium: quandoquidem priuatio præsupponit habitum. *§. Seruius, instit. de capi. diminut.* quod minime esse posset, si vsusfructus tantum legatus intelligeretur, cum vsufructuarius, non possit alienare proprietatem, *l. arboribus. §. vsumfructum. ff. de vsufruct.*

Et alioqui prohibitio esset superflue apposita, contra. *l. si quãdo in princi. ff. de leg. 1. & Bart. in l. generali. §. 1. ff. de vsufructu. lega.* Nec dicatur (:subiungit domi. Iudex:) absurdum non esse, vt prohibitio alienationis, quæ tacite inest in legato vsusfructus, nihil operetur per regulam *l. 3. ff. de leg. 1. & l. Cornel. ff. de hæred. instit.*

Nam respondetur, quod regula illa procedit, quando inest ex necessitate, secus si ex dispositione legis.

Nam tunc aliquid operari debet, vt pulcre explicat *Alciatus in respon. 25. numero 10. & 11. lib. 8.*

Atqui in proposito lex est, quæ disponit vsufructuarium non posse alienare proprietatem. Ergo prohibitio alienationis nil operari debet: quia verba in dubio censentur apposita cum mysterio alicuius operationis. *l. 1. in prin. ff. quod met. causa, & l. 1. in fin. prin. ff. ad municip.*

Et voluntates defunctorum large sunt interpretandæ. *l. plenũ. §. sed si peioris. ff. de vsu & habit.* sicuti verba testamenti. *l. in testa-*

mentis.ff. de regulis iuris, & in capitulo cum dilecti. de donatio. Hæc dubitando præposuit Excellentissimus Dominus Iudex.

Ceterum, re ipsa diligentius & accuratius perpensa, contrarium mihi visum est verius † nempe dominam Ioannam in ca-
2 su nostro relictam vsufructuariam tantum, non autem proprietariam dictorum bonorum sibi a marito relictorum.

Primo, quia testator manifeste dixit, quod de stabilibus esset fructuaria. Nomen illud, fructuaria, manifeste significat relictum fuisse vsumfructum tantum. *Bart. in l. Titia. §. Titia, cum nuberet. nu. 8. ff. de leg. 2. & in l. fundi. ff. de vsufructu lega. & Bellonus, in consilio 6. num. 6.*

Et a sermonis proprietate in dubio recedendum non est. *l. non aliter, de leg. 3. & l. alsi. ff. de vsufru. lega.* Imo tanta est vis proprietatis sermonis, vt ab eo recedere non liceat, & si adest præsumta mens testatoris contraria. Ita respondit *Baldus, in consilio 408. statuto ciuitatis Mantuæ, libro tertio, quem secutus est Craueta in consilio 161. nume. decimotertio.* Non ergo dicendum est, relictam fuisse proprietatem.

Secundo accedit † quod in dubio sumi debet illa interpreta-
3 tio, qua testator dicatur legasse quod est minus. *l. apud Julianum. §. scio & l. si ita scriptum, in fine, de leg. 1. l. numis, & l. qui concubinã. §. cum ita, de leg. 3. & scripserunt Corneus, in consilio 71. in primo dubio, libro 4. Decius, in l. semper in obscuris, nume. 2. ff. de regulis iuris Alciatus, in respon. 492. numero sexto, in fin. & Crauet. in consilio 86. numero 7.*

Et huius sententiæ ea est ratio, quia præsumitur testatorẽ velle minus grauare hæredem, quam fieri potest, *l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 3. & ibidem annotarunt glos. & Docto. & responderunt post alios Paris. in consilio 79. numero 25. libro secundo, & in consilio secundo, numero trigesimoseptimo, libro tertio, & Craue. in consi. 144. numero octauo.* Sic ergo dicemus, fuisse legatum solummodo vsumfructum, erit legatum quod minus est, & consequenter, hæres dicetur minus grauatus.

Tertio suffragatur, † quod verba dubia testamenti declaran-
4 tur ex his, quæ testator ipse dixit ante, vel post conditum testamẽtum. Ita *docuit Bart. in l. 2. in princip. num. 40. ff. de vulg. & pup. substit.* cum dixit, quod etsi dubium est, an testator substituendo vulgariter expresse filio impuberi, voluerit pupillarem tacitam in ea expressa vulgari cõprehensam excludere matrem: attamen quãdo testator ante conditum testamentum protulit aliqua verba, quibus significauit, velle matrem esse exclusam, dicendum est admitti non debere ex illa tacita pupillari. Et *Bartol. secuti sunt Ripa, in d. l. 2. in prin. nu. 52. & ibid. Soc. Iun. num. 112. Idem responderunt Socin. Sen. in consi. 25. num. 9. lib. 1. & Ruin. in consilio 4. in fin. lib. 1. Et confert text. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.*

Atqui nostro in casu constat, testimonio Marci Trapolani testis producti a dom. Smeralda aduersaria, quæ huius testis fidem impugnare non potest. *l. si quis testibus. C. de testibus & in terminis respondit Curtius Iun. in consil. 163. numero 20. & num. 21.* constat inquam dictum testatorem ante conditum testamentum nempe anno 1560. dixisse se velle testari & relinquere dict. do. Ioa. eius vxori vsumfructum vineæ, olíueti & domus. Ergo prædicta verba testamenti: & de rebus stabilibus, &c. intelligi debent, quod vsusfructus tantum relictus fuerit.

Quarto non parum confert, quod ipsamet Domin. Ioanna
5 † bis declarauit, se esse vsufructuariam tantum dictorum bonorum.

Et primum quidem sic declarauit, dum acceptauit laudum, quo fuit pronuntiatum, quod ipsa domi. Ioanna relinqueret do. Cæsari hæredi prædia Sancti Mauri, & consequeretur duodecim sextaria frumenti quotannis, ea viuente:

Declarauit & secundo ipsa dom. Ioannã se vsufructuariam dictorum bonorum quando acceptauit dicta prædia manu ipsius dom. Cæsaris, ac etiam alias sæpe, sicuti hac de confessione & declaratione attestati sunt nouem testes nomine do. Lucretiæ examinati, & quinque interrogati nomine domi. Smiraldæ aduersariæ.

Et dubitandum non est, quin standum sit huic declarationi & confessioni Domini Ioannis ad eius detrimentum, quod scilicet prædicta verba testamenti hanc habeant interpretationem, vt censeatur relicta vsufructuaria tantum dictorum bonorum, non autem proprietaria. Ita sane simili in casu respondi *Ruinus, in consilio 28. num. 10. lib. 2.*

Cum dixit, standum esse assertioni hæredis, qui confessus est, testatorem voluisse bona esse supposita fideicommisso, & hoc quidem quando verba testamenti sunt dubia, *an importent fideicommissum vel non?* Ea ratione vsus est Ruinus, quia is hæres probabiliter scire potuit, qualis fuerit mens & voluntas ipsius testatoris. Idem respondit *ipse Ruinus in consil. 147. nume. 9. eo. lib. 2. sic & Parisius in consil. 75. nume. 52. lib. 2.* qui dixit, nullam aliam esse hac declaratione & probatione efficaciorem. *Idem Paris. in cons. 11. nu. 40. lib. 3.* respondit, dubiam testatoris voluntatẽ declarari posse ab hærede, qui declaratione semel facta ab ea recedere non potest, & *Parisium secutus est Decianus in consil. 44. nu. 78. libro 3.* Et in specie magis sic fortiori in casu respõdit *Capra in consil. 158. in fine*, de ea vxore relicta vsufructuaria, quæ ex receptione alimẽtorum tantum dicitur declarasse se solum alimentariam relictam fuisse.

Quinto comprobatur † prædicta ex eo, quod duo exstant te- 6
stes dom. Smeraldæ aduersariæ, qui affirmant, quod eo tempore conditi testamenti audiuerunt a domesticis domus dicti testatoris: quod dictus testator reliquerat domi. Ioannam eius vxorem vsufructuariam dictorum bonorum. Hæc coniecturam faciunt, testatorem voluisse relinquere vsumfructum tantum. Est enim verisimile, quod ita adierint ex ore ipsius testatoris, sic declarantis voluntatem suam, dum conficiebat testamentum, vel statim post. Et dubitandum nõ est, quin relationi & testimonio domesticorum adhibenda sit fides de his, quæ domi geruntur. *iuxt. l. consensu. §. si super plagis. C. de repud. & responderunt Ruinus in consil. 120. num. 8. lib. 5. Parisius in consil. 58. nume. 50. lib. 4. & Neuiz. in consil. 54. num. 16.*

Sexto accedit † quod dubia testatoris voluntas recipit inter- 7
pretationem a communi vsu & obseruantia aliorum testatorum præsertim illius regionis, in qua confectum fuit testamentum. *l. si seruus plurium. §. vltim. ff. de leg. 1. vbi glo. Bart. & reliqui.* sic *& in l. cum de lanionis. §. asinam. vers. item cacabos. ff. de fundo instructo instrumentoque lega. ibi.* Deinde in qua præsumtione sunt, qui in quaque regione commorantur. & tradit *Alciatus in tract. de præsumtio. regu. 3. præsumt. 32. & ad rem magis Petrus Peccius in tracta. de testamentis coniugum, libro 5. capit. 2. numero 4. versic. cæterum, si consuetudo.* Porro communis est vsus & consuetudo testatorum, qui filios habent, vt vxoribus relinquant vsumfructum tantum aliquorum bonorũ, ne filios priuent eorum proprietate. Ea propter credendum est testatorem hunc sic disposuisse.

Septimo & vltimo suffragatur, † quod hoc testamentum fuit 8
conditum a testatore idiota & ignaro, & conscriptum pariter a notario imperito: sicuti manifeste colligitur ex ipsa testamenti scriptura, quæ (: vt in facto præsupponitur:) multos errores continet. Quo fit vt verba ipsius testamenti interpretanda non sint secundum iuris apices & subtiles differentias: sed vulgari & (: vt aiunt:) grosso modo. Cum imperiti abusiue per sæpe loquantur: sicuti respondit *Oldradus in consilio 45. in fine, qui ob id dixit*, verba substitutionis prolata a testatore imperito, non debent intelligi eo modo, quo iurisperitus intelligeret. Ita pariter responderũt *Alexan. in consil. 102. num. 12. lib. 6. Parisius in consil. 3. numero 52. lib. 3.* verba testatoris illiterati grosso & vulgari modo debere intelligi.

Nec repugnat quod cum verba huius idiotæ & illiterati testatoris conscripta fuerint a notario, debeant intelligi non secũdum vulgarem, sed secundum iuris sensum. vt respondit *Alexan. in consil. 37. nume. 18. lib. 6.* Nam responderunt hoc verum esse, quando constat, vel saltem sumus in dubio, notarium esse doctum & peritum. Porro in casu nostro clarum est, notarium hunc esse ignarum, & imperitum: quemadmodum multi errores ab eo in testamenti scriptura (: vt in facto præsupponitur:) cõmissi significant. Est ergo dicendum, testatorem voluisse do. Ioannam eius vxorem esse debere vsufructuariam tantum, & illa verba, quod non possit alienare, esse grosso modo intelligenda, quod scilicet confirment & magis declarent suam voluntatem, quod scilicet esse omnino debeat vsufructuaria tantum, & non proprietaria, cum nec testator nec notarius intellexerint subtilem hanc legis dispositionem, quod & vix iuris periti intelligunt.

Non obstant nunc adducta in motiuis. Nam † respondetur 9
primo, quod & si multi illi Doctores *commemorati a Vasquio & Mantica affirment* opinionem illam, quod scilicet censeatur relicta proprietas, quando relictus est vsusfructus, adiecta prohibitione, ne proprietas ipsa alienari possit: attamẽ alii permulti cõtrarium verius esse existimarunt, nempe prohibitionem illam alienationis nõ efficere, vt præsumatur relicta ipsa proprietas. Ita sane postremã hanc *sententiam probarunt Roma. in l. donationes. §. spec. et.*

species.ff.de donatio. Decius in consilio 278.nume.5.in fine. Crauet.in consilio 25.num.30.vers.ex præmissis. Arius Pinellus in l.1.in tertia parte.nu.43.C.de bonis mater. Connanus in lib.4.Commentariorum Iuris Ciuilis.cap.3.in fin. Caualcanus in tract.de vsufruc.mulieri relicto.numero 77.vers.contrarium autem. qui eiusdem opinionis recenset Corneum, Ruinum & Capellam Tholosanam, & inquit, hanc esse veram opin. sicut Euangelium. & Mantica in dicto tract.de coniecturis vltimarum voluntatum in libro 9.tit.5.num.9. Nec vrget consideratio illa, quæ pro prædicta contraria opinione allegatur, nempe quod alioqui prohibitio alienationis esset inutilis & superflua. Nam respondetur adiectam fuisse ad tollendam omnem dubitationem atque ita ad clarius demonstrandum, vsumfructũ tantum relinqui, & propterea dici non potest superflua, etiam exprimitur, quod tacite inest. Ita in specie respondet Crauet.in dict. consilio 25.num.31.ex sententia Roma.in consilio 117.colum.2. Corne.in consi.201.col.pen.vers.& licet quidam.lib.3.& Decii in cap. & si Clerici.§.de adulteriis.colum.4.de iudiciis. Et hæc quidem interpretatio ac responsio comprobatur ex communi vsu & stylo notariorum, qui in præpicto oppido conscribũt testamenta, in quibus testatores relinquunt vsumfructum alicui, ii sane adhibere solent hanc prohibitionis clausulam, qua volunt magis & magis claram esse testatoris voluntatem, quod scilicet voluerit relinquere vsumfructuariam, quæ alienare prohibetur. Et dixi supra, testamenti verba ambigua recipere interpretationem a solitis fieri eo in loco, dict.leg.si seruus plurium.§.vlti.de leg.1.

Respondetur secundo prædictam opinionem Baldi & sequacium in d.l.Proculus, non procedere quando exstant aliquæ coniecturæ contrariæ: sicuti senserunt Alciatus, in resp.592.numero 1. Crau.in consi.26.num.31.vers.ex præmissis, & Caualcanus. in Tracta.de vsufructu mulieri relicto num.76.

Porro nostro in casu iam constat multas exstare coniecturas, quibus intrepide dicendum est, Dom.Ioannem relictam fuisse vsufructuariam tantum, non autem proprietariam.

Concludo itaque dictam do.Ioannem consequi potuisse tantummodo dictorum prædiorum vsumfructum, qui propterea eius parte exstinctus est.

SVMMARIVM.

1 *Possessor malæ fidei an fructus omnis generis restituere teneatur.*

2 *Mala fides ex cõiecturis præsumitur & qui scit rem ad se non pertinere est in dolo præsumto, & quæ sint coniecturæ, in præsenti casu num.seq.*

3 *Fœminæ de iure communi in feudo succedere non possunt.*

4 *Feuda masculina fœminas omnino excludunt & quomodo sit intelligendum, quod patre & patruo decedentibus sine liberis filiæ succedant.*

5 *Litis contestatio & notitia rei possessorem in mala fide constituunt.*

6 *Dictio, nisi, contrarium eius, quod dictum fuit supra, demonstrat & de natura huius dictionis.*

7 *Iudex necesse habet ferre sententiam de omnibus petitis vel absol. vel condem.*

8 *Separatione feudalium ab allodialibus non petita, an percipiens fructus feudi suos efficiat.*

Intellectus.l.mulier.§.si hæres.ff.ad Trebel.

9 *Bona feudalia in hoc casu an fuerint per possidentem possessa iusto titulo, iure hæreditario & auctore prætore.*

10 *Sententia, qua quis cogitur bona restituere, an etiam ad fructus teneatur.*

11 *Possessor malæfidei a quo tempore fructus restituere teneatur, & quid de bonæfidei poss. & an sit necessaria litis contestatio. num. seq.*

13 *Iura cum præcipiant nec distinguant de fructibus restituendis per malæ fidei possessorem, nulla distinctione opus esse, constat.*

14 *Possessor vbi primum rem non esse suam intelligit, tenetur & rem & fructus restituere, nec requiritur litis contestatio.nu. seq.*

16 *Possessor errans in iure, an, quando, & quales fructus suos faciat.*

17 *Sententia lata in possessorio iustum titulum tribuere non censetur, nec operatur vt quis desinat mala fide possidere.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCV.



NVLLA est apud me probabilis dubitatio, quin Illustriss.do.Dorothea teneatur restituere Illustribus domi.de Thonno fructus a se perceptos ex bonis feudalibus ipsis dominis de Thonno restituendis.

† Est enim certum & exploratum, malæfidei possessorem nõ facere aliquos fructus suos: sed teneri eos restituere rei domino. De naturalibus sic sancitũ est.l.si nauis.in fine.ff.de rei vend. l.qui scit.§.vltim.ff.de vsuris, & l.certum.C.de rei vend. & illis in locis scribunt interpretes, quibus accedunt Socin.Sen.in consilio 251.in fin. lib.2.& in consil.81.num.24.lib.2.Bero.in capit.grauis, num.34.de restit.spolia. & Syluanus in consilio 49.numero 79.lib.1. 1

Et hic quidem malæfidei possessor tenetur fructus naturales restituere etiam si vltra triennium possedit: cum hodie nullo tẽpore præscribat mala fide possidens, iure pontificio impediente. cap.vlt.de præscript. & in specie respondit Socinus præcitatis in locis. Ita pariter fructus industriales restituere omnino debet malæ fidei possessor.l.1.§.ex die.ff.de vi & vi arma. & d.l.certum.C.de rei vend. & tradunt omnes, in d.cap.gratus, de restit.spolia.vbi post alios Bero.num.34.qui subiungit, etiam iam consumtos restituere debere, id quod etiam verum esse respondit Natta, in consilio 536. numero 17.lib.3.

Sic demum fructus ciuiles teneri restituere malæ fidei possessorem probant.l.si nauis.ff.de rei vend.l.si vrbana.ff.de cond.indeb.& l.domum.C.de rei vend.& tradunt Abbas & reliqui, in d.ca. grauis, de restit.spolia. & respondit Baldus, in consil.476.Factum tale, col.2.lib.2.

Difficultas itaque tota nunc versatur, demonstrare dom. Dorotheam mala fide possedisse bona hæc feudalia, e quibus fructus percepit.

† Qua in re prius dicendum est, malam fidem probari posse coniecturis & præsumtionibus, sicuti scribunt Bartol.in l.Celsus, nu.17.ff.de vsucap.Bald.in l.si paterna.C.de repud.hæred. & in l.1. & ibidem Angelus.C.de vsucap.transfor.Alex.in consilio 187.num. 8.lib.secund.qui & Franc.Balbus in d.l.Celsus.num.119.Et inter alias coniecturas commemoratur illa, quæ potius est certa probatio, quando rei possessor scit, vel facile potest, rem illã non esse suam, sed alterius.l.vltim.vbi Bartol.in fin.C.vnde vi, Alexand. in consilio 213.num.12.lib.secundo, Craueta in consilio 116.numero sexto, & Cephalus, in consilio 161.numero trigesimoprimo, libro secundo. 2

Et is quidem, qui scit, vel facile scire potest, rem a se possessam alterius esse, dicitur in dolo præsumto versari. Ita glo.in d.l.vlti. C.vnde vi, & ibidem Bartol.num.15.& Salycetus col.pen.versic.3. decimo quæro.C.vnde vi.

Nunc est quod demonstremus, dom.Dorotheam sciuisse, bona hæc feudalia non ad se pertinere, sed esse prædictorum Illustrium Dominorum de Thonno.

Primo hoc constat † ipsa dispositione iuris communis, quo sancitum est, fœminas in feudo succedere minime posse capitul. primo.§.hoc autem notandum, de iis, qui feudum dare poss.capitulo primo, de feudo fœmi. & capitulo primo.§.vltimo, de success.feudi.& illis in locis scribunt interpretes, qui affirmant, masculos admitti debere exclusis fœminis, quæ nec etiam succedunt deficientibus masculis, sed potius feudum deuoluitur & aperitur domino.capitulo primo, de success.fratr.& grad.succe.& in specie prope nostra text.in cap.primo, quemad.feudum ad fœm.pertineat, & respondit Parisius in consil.72.nume.78.libro quarto. Cum ergo do.Dorothea sciret, vel facile scire posset legis dispositionem, nullaque eius ignorantia posse excusari.l.iuris ignorantia. C.qui admitti: & ibidẽ Doctores omnes, consequenter sciebat, vel facile scire debebat domin. Dorothea, feuda ad se non pertinere, & ob id in eis se immiscere non posse. 3

Secundo fortius & clarius hæc scientia demonstratur, † quia ex ipsis inuestituris, quas optime videre & considerare potuit ipsa domina Dorothea, apparet, feuda hæc masculina esse, & ob id fœminas omnino excludi. 4

Nam ipsæ inuestituræ sunt pro filiis masculis tantum, & longo ipso vsu sic semper obseruatæ fuerunt.

Non ergo ignorare aliquo modo potuit dom. Dorothea, feuda ad se non pertinere, sed ipsos dominos de Thonno in eis succedere debere.

Nec dicere potest dom. Dorothea, quod cum eius pater & patrui decesserint sine filiis masculis, ipsa potuit succedere iuxta ea, quæ tradunt interpretes, *in c. 1. §. inter filiam, si de feudo fuerit contentio inter dom. & agna.*

Nam respondetur, id procedere in iudicio possessorio, sicuti declarant post alios *Curt. Iun. in Tracta. feuda. in tertia parte, in principio, numero 23. & in consilio 21. nume. septimo, Brunus in consilio primo, numero octauo, Afflictus in decisi. 116. Soci. Iun. in consilio 75. nu. 28. lib. 1.*

Diuersum autem est in petitorio. Imo nec in possessorio obtinere potuisset, nempe si petiisset Domina Dorothea, se mitti in possessionem feudorum, si hæ inuestituræ fuissent productæ, ex quo apparuisset manifeste feuda esse masculina, & consequenter talis qualitatis, quæ impedit mitti in possessionem filias ipsas, sicuti manifeste scripserunt *Brun. in consil. 2. n. 9. Goza. in consilio 50. numero 26. Osaschus, in decis. 26. nu. 3. & nu. 14. & Rol. in consi. 2. nu. 38. in fin. lib. 3.*

Tertio detegitur hæc domi. Dorotheæ scientia, quod hæc feuda ad se non pertinebant.

5 † Nam domini de Thonno petierunt in iudicio, ea sibi debere restitui.

Et lis fuit negatiue contestata. productæ deinde fuerunt inuestituræ, ex quibus (:vt dixi supra:) constat feuda hæc esse masculina, quod sane iudicium cœptum & pertractatum tanta cum dominæ Dorotheæ tergiuersatione super his feudis, vt plusquã manifeste constet eam sciuisse, vel scire debuisse, feuda hæc pertinere non ad se, sed ad dominos de Thonno. Litis enim contestatio in malafide constituit reum possessorem deinde in iudicio succumbentem, sicuti dicimus a fortiori, eum dici possidere mala fide, qui spreta denuntiatione domini rei, emit rem illam, ab eo, qui deinde detegitur non dominus, sicuti probat text, *l. si fundū. C. de rei vendic. & post alios scripsi in consilio secundo, numero 343. libro prim. & in commentariis, de arbitra. iudicum. libro 2. Casu 225. numero 6.*

Quarto & vltimo magis & magis rem hanc claram & manifestam reddit lata ipsa sententia in iudicio petitorio, qua domi. Dorothea absoluta fuit a petitione Dominorum de Thonno, nisi quo ad feuda. Pro feudis ergo ipsa domin. Dorothea fuit condemnata.

6 † Nam dictio, nisi, infert contrarium eius, quod dictum fuit supra. Ita manifeste scripsit *Decius, in l. actione, nu. 5. C. de transact. & manifestius Petrasancta, in sing. 46. incipit, de dictione, qui quidem refert Baldum in capitulo cum accessissent, columna quinta, de constitut. qui egregie docuit,* quod si actor ita positionem facit. Pono te mihi debere centum ex causa mutui, & reus respondit, nego, vel non confiteor, nisi probatur, tunc illa dictio, nisi, affirmat.

Et ideo si actor probat testibus factum mutuum, duplex inde insurget probatio, nempe vna facta testibus, altera confessione ipsius rei conuenti, qui non dicitur negasse, sed affirmasse mutuum, si erit probatum, & propterea tamquam confessus appellare non poterit a sententia contra se lata.

Et Baldum secutus est *Barbat. in dict. capitul. cum accessissent numero 38.*

Ita quoque scribunt *Butrius & Abbas, in capit. ex parte, de sponsal. si quis dicit,* promitto non ducere aliam vxorem, nisi te, matrimonium dicitur cum ea contractum. idem respondit *Barb. in consil. 6. col. antepen. vers. præterea facit, lib. 1.*

Et communem esse opinionem cum *Butrio Abbate affirmauit Decius in d. l. actione, num. 7. & si ipse dissentiat. Est simile quod Ruinus, in consilio 132. num. 3. & 4. lib. 2. & Soc. Iun. in consilio 163. numero 35. libro 2.* responderunt, quod si testator ita dixit, prohibeo bona mea posse alienari, nisi inter eos, qui sunt ex mea familia, dicitur ipse testator ob illam dictionem, nisi, concessisse facultatem alienandi inter ipsos de familia, atque ita dictio, nisi, affirmat, vel negat contrarium eius, quod præcedit.

Sic ergo & in casu nostro, cum Domini iudices dixerint, absoluimus dom. Dorotheam, &c. perinde est, ac si dixissent, non condemnamus: si ergo addatur dictio, nisi, erit hic clarus sensus.

Non condemnamus dom. Dorotheam, nisi, ad feuda, atque ita dicuntur Domini iudices per dictionem, nisi positiuam, affirmatiuamque condemnasse ipsam do. Dorotheam ad feudorum restitutionem. Et hoc quidem vel ea concludenti & solida ratione comprobatur.

Nam † Domini de Thonno suo in libello petierunt, dictam 7 domi. Dorotheam condemnari ad restitutionem bonorum tam allodialium quam feudalium.

Hac de petitione cognouerunt Domini iudices, & propterea necesse habuerunt de omnibus ipsis petitis sententiam ferre vel absolutoriam, vel condemnatoriam, *iuxta l. de quare, in princ. ff. de iudiciis.* Quo ad bona allodialia est clarum, tulisse sententiam absolutoriã, in qua excepta fuerūt feudalia, nisi ergo dicamus, exceptionem ipsam feudalium esse condemnationem dom. Dorotheæ ad eorum restitutionem, sequeretur absurdum & inconueniens contra dispositionem. *d. l. de qua,* quod scilicet iudices non iudicauerint de feudalibus.

Est ergo necesse fateri de illis tulisse sententiam condemnatoriam, a qua cum non appellauerit, vel appellare minime potuerit domi. Dorothea, non restituendo ipsa feuda, dicitur mala fide ea retinuisse.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus ea, quæ pro do. Dorotheæ defensione in medium afferuntur.

Primo adducitur, † quod dom. de Thonno numquam petie- 8 runt separationem bonorum feudalium ab allodialibus.

Et propterea sua negligentia passi sunt ipsam do. Dorotheam percipere etiam fructus ipsorum feudalium, quos ob id suos fecit, restituereque non tenetur. *l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebel.*

Respondetur *d. §. si hæres,* loqui in hærede bonæ fidei possessore, quippe qui titulo hæreditario iuste possidet bona supposita fideicommisso, donec fideicõmissarius, cui fieri debet restitutio, petierit, bona illa sibi restitui. Donec ergo hæres iuste possidet, fructus etiam suos fecit. Ita sane loquitur. *d. §. si hæres,* vbi hæres grauatus fuerat restituere statim, fideicommissarius vero distulit diu petere sibi restitui, dicitur hæres iuste percepisse fructus, quia non fuit constitutus in aliqua mora a fideicommissario, qui non petiit hæreditatem sibi restitui.

Et ideo recte *Accursius ibi in glossa* annotauit aliud esse, quando hæres constitutus fuit in mora restituendi, petente fideicommissario sibi restitui.

Nam tunc fructus post moram perceptos restituet hæres, *l. in fideicommissariam, in principio. ff. ad l. falci. & ibidem manifeste docuit Hieronymus Laurentius. nu. 52. qui num. 55.* subiunxit, idem esse in filiis a patre grauatis, qui fructus post commissam moram perceptos in quartam sibi imputant atque fideicommissario restituunt. Et idem annotauit *Ripa in d. l. in fideicommissariam, num. 27. & 28.*

Cum ergo in casu nostro Domini de Thonno non solum petierint feudalia sibi restitui, sed etiam sententiam (:vt diximus:) pro restitutione obtinuerint, manifeste apparet, nullam eorum fuisse negligentiam, sed dominam Dorotheam commisisse moram, quippe quæ debebat statim ipsa feuda restituere. Et sicuti in casu *d. l. mulier. §. si hæres, & d. l. in fideicommissariam,* non quæritur, an fideicommissarius petierit separationē bonorum sibi restituendorum ab illis retinendis ab hærede ipso grauato pro eius quarta, sed solum quæritur, an hæres fuerit in mora restituendi, vel non. Ita in casu nostro non quærendum, an dom. de Thonno petierint separationem feudalium ab allodialibus: sed satis est, quod petierint feuda sibi restitui. Et ipsa dom. Dorothea optime (:vt demonstrauimus:) conscia, feuda ipsa ad se nō pertinere, debebat promte respondere se paratam esse, ea restituere, vbi constabit, quæ illa sint. Nam tunc partes dominorum de Thonno fuissent vna cum eadem do. Dorothea curare secerni & separari feudalia hæc ab allodialibus. Hoc itaque argumentum ita retorquetur contra ipsam do. Dorotheam, sicuti hæres morosus tenetur restituere fructus perceptos fideicommissario, qui hæreditatem sibi restitui petiit. *d. l. in fideicommissariam, & d. §. si hæres a sensu contrario, ita* etiam do. Dorothea constituta in mora non solū petitionem D. de Thonno, sed etiam iudicum sententia, hos feudalium bonorum fructus restituere debet.

Secundo pro do. Dorothea consideratur, quod cum domini de Thonno retinuerint apud se bona allodialia ipsi domi. Dorotheæ restituenda, & ex illis fructus perceperint, compensari posse & debere hinc inde perceptos.

Respondetur vno verbo & facile, cõpensationem fieri quidē posse pro ea quantitate, quam do. de Thonno perceperunt. Residuum vero, cuius dom. Dorothea constabit debitrix, restituendum erit.

9 Tertio obiicit D.Dorothea,† se possedisse bona a patre,& patruis possessa iusto titulo initæ societatis & communionis bonorum; nec non hæreditario iure, & demum auctore Prætore: ex sententia super restitutionem bonorum pro se lata: fructus ergo suos fecit,cum bona fide possederit. *l.qui scit.§.1. versi.porro.ff.de vsuris.& l.bonæ fidei.ff.de acq.rer.dom.*

Respondetur, verum non esse, quod D.Dorothea iustum aliquem habuerit titulum possidendi hæc feuda.

Non enim habuit titulum societatis: cum illa morte patris & patruorum ipsius D.Dorotheæ,qui sine filiis masculis decesserũt, dissoluta fuerit.

Nam inter masculos & pro futuris masculis inita fuerat societas.

Id quod & ipsa Do.Dorothea, litem ipsam tam in possessorio quam in petitorio pertractando,verum esse cognouit.

Nam etiam habuit D.Dorothea titulum iustum iure hereditario:cum titulus ille nil plus ei tribuere potuerit,quam eius, quod ipsa capax est,nempe bonorum allodialium, non autem feudaliũ: sicuti s̄.diximus.

Et propterea dicere solemus titulum hæreditarium pro nõ titulo haberi,vt scribunt *Barto.& reliqui in l.1.& in l.vlt.C.de edicto diui Adr.tollen.*

Non etiam Do.Dorothea iustum habuit titulum ex sententia: atq; ita auctore Prætore non possidet.

Nam aut consideramus sententiam latam in iudicio possessorio. Et hæc quidem lata est pro ipsa D.Dorothea,quæ ei non tribuit iustum aliquem titulum,vt dicemus in fine, subsequentis dubitationis.

Aut consideramus sententiam latam in petitorio; & hæc non prodest,sed nocet ipsi D.Dorotheæ, contra quam lata fuit: sicuti s̄.demonstrauimus. Quare argumentatio non retorquetur contra ipsam D.Dorotheam,quæ ob id apparet mala fide (: vt dixim' s̄.) possedisse hæc bona feudalia.

10 Quarto & vltimo,quod † do.Dorothea non teneatur restituere fructus bonorum feudalium suadere id videtur;quod in sententia hac in petitorio lata,fructuum nulla facta est mentio.

Non ergo illi restituendi sunt. Cum sententia tantum concedat,quantum loquitur. Est enim stricti iuris; quemadmodũ post alios scribunt *Decius in l.ius nostrum.nu.11.ff de reg.iur. Ruinus in consil.89.nu.3.lib.4.Goz.ad.in consil.50.nu.12.Soc.Iun.in cons.181. nu.67.lib.2.& Crauet. in cons.188. nu.6.*

Respondetur,quod cum Do.Dorothea condemnata fuerit ad restitutionem bonorum feudalium, vt s̄.demonstrauimus, dicitur etiam condemnata restituere fructus ex bonis illis perceptos. Ita tradunt *Baldus in rub.C.de fructibus & litium expen.& in consil. 504.arbiter & arbitrator.col.2.versic.quæritur,lib.5. Iason in l.iusiurandum.§.procurator.num.19.ff.de iureiur. & in §.omnium.in fine.in Institu.de actio.Tiraquellus in l.si vnquam. in verb.reuertatur. num.176.C.de reuoca.donatio.& Montanus in tractat.de finibus. cap.100.in fin.*

Concludo itaque Do.Dorotheam teneri restituere prædictos fructus bonorum feudalium.

11 Quo vero † ad dubitationem illam, a quo scilicet tempore restitui debeant hi fructus, *an scilicet a die mortis patris D.Dorotheæ, an a die litis contestatæ super iudicio petitorio?*

Et respondendum est,deberi a die mortis patris ipsius D. Dorotheæ.

Est enim manifestum possessorem malæ fidei,qualem fuisse D. Dorotheam ostendimus,teneri restituere omnes fructus etiã ante litem contestatam perceptos.

Primo sententiam hanc clare probat *text.l.certum.C.de rei vendic.cuius verba hæc sunt. Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare. Bonæ fidei vero exstantes: post autem litis contestationem vniuersos.*

Hoc in loco Imperator non distinguit in malæ fidei possessore,vt facit in bonæ fidei. In bonæ fidei enim statuit restituere debere perceptos ante litem contestatam, si modo exstant eo litis contestatæ tempore, percepti vero post litem contestatam indistincte restitui debent.

Diuersum est in malę fidei possessore,in quo non consideratur tempus litis contestatæ, vel non contestatæ: sed absolute dicitur, eum teneri restituere fructus quocunque tempore perceptos siue ante siue post litem contestatam: siue exstent, siue consumti sunt.

Et propterea litis contestatio solum consideratur in possessore bonæ fidei, qui per ipsam litis contestationem efficitur malæ fidei & consequenter statim incipit teneri ad fructuum inde perceptorum restitutionem. In possessore autem malæ fidei non est necessaria aliqua litis contestatio: cum iam ipsa mala fides faciat, eum teneri restituere ipsos omnes fructus,quos ita mala fide percepit,vt fide mala prædia ipsa possedit.

Secundo accedit *text.l.quarta.§.post litem.ff.finium regun.cuius verba hæc sunt. Post litem autem contestatam.*

Nam & culpa & dolus exinde præstantur:sed ante iudiciũ percepti non omnimodo hoc in iudicium venirent.

Aut enim bona fide percepit,& lucrari eum oportet,si eos consumsit. Aut mala fide,& condici oportet.

Hactenus Paulus, qui postremis his verbis: Aut mala fide, & condici oportet,manifeste significat; possessorem malæ fidei teneri restituere fructus perceptos & consumtos ante litem contestatam.

Et responsum hoc Pauli sic illo in loco in fine recte intellexit Florianus.

Tertio suffragatur *text.clarus.l.item veniunt.§.petitam.ff.de pet. hæred.cuius verba adscripsi.* Petitam † autem hæreditatem,&c. id est,ex quo quis scit a se peti, incipit esse malæ fidei possessor, id est, cum primum, aut denuntiatum esset. 12

Quid ergo si scit, nemo autem ei denuntiauit, an incipiat vsuras debere?

Et puto debere. Cœpit enim possessor malæ fidei esse. *Hac Vlpianus,qui postremis illis verbis,* Quid ergo si scit; ostendit,malæ fidei possessorem,a quo nihil petitum adhuc fuit.cuique denuntiatum non exstitit,teneri restituere vsuras;quæ dicuntur fructus ciuiles. *l.fructus.ff.de vsur.& l.eos.C.eo.*

Non est ergo necessaria vel denuntiatio,vel litis contestatio in eo,qui iam mala fide possidet,vt teneatur restituere fructus, quos dum in mala fide versatus est,percepit.sufficit enim mala fide possidere.

Quarto conferunt † multa illa iura,quæ dum statuunt,malæ fidei possessorem teneri restituere fructus perceptos, non distinguunt inter præceptos ante litem,vel post litem contestatam: sed absolute dicunt,eum debere perceptos,ac etiam consumtos fructus restituere. Ita sane probant *l.si nauis.§.vlt.ff.de rei vend.l.quæsitum.& l.bonæ fidei.§.in contrarium.ff.de acq.rer.dom.l.domum. C. de rei vend.* 13

Et manifestius probat *text.l.si fundum.C.de rei vend.cuius verba hæc sunt:* Si fundum vestrum,vobis per denuntiationem admonẽtibus volentem ad emtionem accedere,quod distrahentis nõ fuerit,non recte is,contra quem preces funditis,comparauit,vel alio modo mala fide contraxit,tam fundum vestrum constitutũ probãtibus quam fructus, quos cum mala fide percepisse fuerit probatum,aditus Præses prouinciæ restitui iubebit.

Hactenus Imperatores Diocletianus & Maximianus; qui statuerunt,possessorem malæ fidei effectum per solam denuntiationẽ, ne emeret,vel alio modo mala fide contrahentem,atque ita aliter quam per litis contestationem malæ fidei possessorem effectum, teneri restituere fructus perceptos.

Quinto accedit ratio,† quod sicuti malæ fidei possessor statim quo scit rem alterius esse,eam restituere debet: alioqui fur & prędo diceretur. *l.si quando.in fin.C.vnde vi. & in specie magis probat.l. sed & si lege.§.si ante litem.ff.de pet.hæred.* 14

Ita etiam tenetur restituere fructus: cum fructus adeo concomitentur rem ipsam, vt etiam si cõdemnatus sit rei possessor eam restituere non domino, condemnari etiam debeat eidem restituere fructus.

Ita probat *text.notabilis.l.ex diuerso.§.1.ff.de rei vend.* siue ergo possessor effectus sit malæ fidei per litis contestationem, siue per solam denuntiationem, ne contraheret, siue quouis alio modo, statim cum cognoscit rem non esse suam, tenetur eam vna cum fructibus,domino restituere.

Sexto & vltimo,accedit auctoritas Doctorũ,† qui scripserunt, possessorem rei statim quo cœpit scire se mala fide possidere, teneri restituere rem ac etiam fructus,quos inde percipit,atque ita non requirunt ii Dd.litis contestationem. Ita sane *Cynus in l.certum.num.9.C.de rei vendic.Bart.in l.ex diuerso.in princip.num.9.ff. eodem.sic Baldus in l.2.numer.5.versic.eo modo.C.de fruct.& litium expens.* 15

Considerat,non litis contestationem sed ipsam malam fidem,

vt possessor ipse iam in mala fide exsistens teneatur restituere fructus. Ita etiam *Ioannes Copus in tract. de fructib. lib. 1. tit. 6. c. 2. & lib. 2. tit. 4. cap. 1. 2. 3. & 4.*

Et vere (:vt vno verbo dicam:) interpretes nostri non dubitāt, vel quærunt, an lis contestata sit, vel non contra malæ fidei possessorem, vt is teneatur, vel nō teneatur ad fructuum restitutionem. Nam (:vt sæpius dixi:) malæ fidei possessor tenetur fructus omnes vna cum ipsa re restituere. Possessor autem malæ fidei is dicitur, qui vel litis contestatione, vel sola denuntiatione, vel alio quouis modo scit rem a se possessam alterius esse.

Non obstant nunc duo, quæ dubitationem hic facere videtur.

16 Et primum quidem † D. Dorotheam dici non posse constitutam in vera & propria mala fide ante litem motam & contestatā. Sed potius in mala fide ficta, quæ non operatur, vt teneatur possessor ipse restituere fructus. Nam D. Dorothea iuris errore & ignorantia potius decepta est, exsistimans bona hæc ad se pertinere: & propterea a fructuum restitutione excusata videtur, *iuxta text. l. sed & si lege. §. scire. ff. de petit. hæred. & ibidem Bart. qui dixit,* possessorem in iure errantem facere fructus suos, atque ita non teneri eos restituere. Et *Bartol. secuti sunt Felinus in cap. de quarta. numer. 29. versicul. limita secundo, de præscript. Curtius Senior in consil. 71. principes defunctus. colum. 9. Franciscus Balbus in l. Celsus, num. 19. de vsucap. & Plotus in l. si quando. num. 514. C. vnde vi. qui quidem prædictam Barto.* traditionem intelligit ante litem contestatam, cum post litis contestationem inexcusabilis omnino sit error.

Respondetur primo, quod tunc demum possessor errans in iure, excusatur & fructus suos facit, quando habet etiam titulum etsi iniustum atque ita erroneum. Ita loquuntur Bartolus & reliqui s̄. relati.

Hoc non contingit in Do. Dorothea, quæ (:vt s̄. demonstrauimus:) nullum habet titulum.

Respōdetur secundo errorem iuris excusare & efficere, vt possessor faciat fructus suos, quando iustus est error: secus si iniustus, sicuti est quando possessor potuit consulere peritiores, & se ab eo errore eximere. Ita in specie docuit *Baldus in cap. cum super. num. 15. de causa possess. & propriet.* Non enim iuris error siue ignorantia excusat etiam mulieres, quæ peritiores consulere potuerunt; vt tradunt omnes *in l. iuris ignorantia. C. qui admitti. quo loci inter alios Decius, in 2 lectur. num. 15. & 16.* qui & illud dixit, non sufficere, si habeatur consilium ab vno, sed a pluribus ex peritioribus haberi debere. Cum ergo non constet dominam Dorotheam ante litem sibi motam consuluisse peritiores, vel ab eis consilium habuisse, se posse bona hæc feudalia retinere & possidere, sequitur dicendum eam excusari non posse prætextu erroris in iure.

Respondetur tertio errorem iuris non efficere, quin possessor iste teneatur restituere fructus naturales perceptos, etiam ante litem contestatam: vt post alios declarat *Felinus in d. cap. de quarta. num. 30. versic. prima restrictio.* Industriales vero tenetur restituere quatenus ex eis factus est locupletior: sicuti ipse *Felinus præcitato in loco. num. 31. versic. secunda restrictio, docuit.*

Porro in casu nostro Do. Dorotheam effectam fuisse locupletiorem, certum esse exsistimo: cum perceptos non male consumsit, sed in sui vtilitatem & familiæ suæ impendit: iuxta traditionem *gl. in §. pen. in verb. locupletior. in Instit. quib. aliena. lic. vel non. quam probauit Decius in l. ex pœnalibus. nu. 5. de reg. iur.*

17 Secundo obstare videtur † sententia in possessorio lata pro ipsa domi. Dorothea, cui titulum quendam iustæ possessionis tribuisse videtur, *iuxta l. iuste possidet. ff. de acquirend. possess.* & consequenter non teneri restituere fructus perceptos ante litem contestatam in iudicio petitorio.

Respondetur, prædictam sententiam in possessorio latam, non tribuisse iustum aliquem titulum: cum lata tantū fuerit in possessorio, vt restitueretur D. Dorothea spoliata sua possessione.

Et ideo sententia hæc non induxit bonam fidem: cum & prędo ac quiuis malæ fidei possessor spoliatus restitui suæ possessioni debeat. *l. 1. §. qui a me. l. colonus. & l. cum fundum. ff. de vi & vi arm. & apertius in c. in literis, de restit. spol. & scripserunt omnes in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. vbi inter alios Ripa num. 47. vers. secundo amplia. & secutus sum in comment. de recuper. possess. remedio 1. num. 110.*

Non ergo hæc sententia operata est, vt Do. Dorothea desierit mala fide possidere: sed solum tantum ei restitui voluit, quantum abstulit: atque ita fuit restitutio, hoc est, in pristinum statum repositio. *iuxta l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. 25 ann. & scripsi in d. tractat. de recuperan. possess. in prælud. num. 5.*

Concludo itaque D. Dorotheam condemnandam esse ad restitutionem omnium fructuum perceptorum a die mortis patris ipsius Do. Dorotheæ.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum a notario, non dictante testatore conscriptum; & ab alio conscriptum & notario traditum, an valeat, & numero 3. 4. 5. & 9.*

Testatorem ore proprio hæredem nominare oportet: & an id sit verum, num. 5. & quomodo id intelligatur. nu. 7.

2 *Testator, si antequam scribat notarius, hæredem ei nominet, non valet testamentum: item nec confectum, interrogante tertia persona, & scribente notario. nu. 8.*

6 *Testamentum a priuato conscriptum, notario traditum, & per eum testatori coram testibus lectum, valet, secundum Alex.*

10 *Testamentum factum persuasionibus hæredis non valet, si minis vsus sit hæres.*

11 *Verba hæc, In omnibus autem suis bonis mobilibus & immobilib. iuribus, & actionibus, &c. quem habeant sensum.*

12 *Testamentum valere potest pro parte tantum, per sententiam iudicis, quo ad legata.*

13 *Ius accrescendi ex tacita & coniecturata mente testatoris introductum est, & an prohiberi possit a testatore, nu. seq.*

15 *Verba, Citra compensationem, quorsum apposita in testamento præsentis casus.*

16 *Hæres an ob legata non soluta hæreditate priuandus sit.*

17 *Scriptura priuata etiam sine testibus fidem facit contra scribentē, & contra habentem causam a scribente.*

18 *Legatum relictum mulieri, cum nupsisset, si innupta mulier diem obit, euanescit legatum.*

19 *Legatum efficitur purum vel conditionale tum ex certo, tum ex incerto die apposito in eo.*

20 *Instrumenti falsitas non præsumitur, & loci personæq; qualitas, falsitatis suspicionem tum expellunt, tum afferunt. nu. 25.*

21 *Testis asserens se non fuisse præsentem instrumento reddit illud suspectum.*

22 *Causa minus verisimilis vel falsa, apposita in instrumento donationis arguit falsitatem, & num. 24. idem, causa iusta & probabili cessante, num. seq.*

26 *Clausulæ insolitæ instrumento adiectæ præsumtionis falsitatem afferunt.*

27 *Scriptura reperta in publico archiuo ciuitatis, an ob id careat suspicione falsitatis, & nu. 31.*

28 *Mentio facta in literis priuatis de aliquo instrumento confecto in tali loco, an probet de certo instrumento: quod non & quibus rationibus, in præsenti casu.*

29 *Actus identitatem probare debet is, qui in ea se fundat, & quomodo probetur.*

30 *Clausula hæc, Actum, &c. solita adhiberi in fine instrumenti, si desit, arguit falsitatem.*

32 *Donatio facta vxori per maritum etiam iuramento roborata, vxore præmoriente, exstinguitur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCVI.



E multis egregiis propositis dubitationibus dicam libere & ingenue (:vt facere semper soleo:) quod sentio.

Et quod attinet *ad primam,* † *an testamentum confectum a Magnifica domina Barbara de Cerris Tridentina sit iure validum ob id, quod notarius, qui illud rogauit sua manu prius non scripserat, dictante suo ore & lingua prædicta dom. Barbara: sed transcripsit ex scriptura quadam sibi data a Magnifico dom. Ioanne Ciurleta d. D. Barbaræ marito, & ab ea hærede instituto?* 1

Respon-

Respondendum videbatur, non valere.

Primo, quia sancitum est a *Iustiniano in l. iubemus. §. oportet. C. de testa.* eum qui testari vult, debere suo ipso ore, hæredis nomen exprimere, sicuti etiam antea statutum fuerat *in l. hæredes palam, in princip. ff. de testa.* hæredes palam a testatore nominari oportere.

Porro cum nostro in casu constet, dictam dom. Barbaram suo ore non nominasse domi. Ioannem maritum hæredem: sed potius notarium ita oblata scriptura ab ipso dom. Ioanne eum hæredem scripsisse, videtur dicendum, prædictum testamentum esse inualidum.

Secundo comprobantur prædicta ex his, quæ scripserunt *Baldus in d. l. iubemus. num. 7. & ibid. Ias. num. 12. C. de testa. & Soc. Iun. in cons. 183. nu. 26. lib. 2.*

2 Cum dixerunt, † non valere testamentum conscriptum a notario præsente testatore & testibus; si testator antequam notarius scriberet, ei nominauit hæredem, quem instituere volebat.

Cum ergo in casu nostro domina Barbara testatrix ipsi notario non dictauerit testamentum, videtur dicendum, illud non valere.

Tertio, vrgere videtur traditio eiusdem *Baldi, in d. l. iubemus. num. 5. versic. ego circa hanc. C. de testa. quem secutus est Socin. Sen. in cons. 229. num. 7. versic. & hanc opinionem. lib. 2.* Scripsit Baldus, non valere testamentum confectum ad interrogationem personæ priuatæ; scribente notario: atque ita de hærede instituto instrumentum conficiente.

Ergo multo magis idem videtur dicendum in casu nostro, in quo notario tradita fuit scriptura priuata, in qua iam scripta erat hæredis institutio.

3 Quarto † in specie magis huic opinioni suffragari videtur, quod respondit *Romanus in consil. 306. in fine,* cum dixit, quod si testamentum fuit ab alio conscriptum, & deinde traditum notario qui illud legit coram testatore & testibus; non valet testamentum. Et *Romanum secuti sunt Castrens. in l. hac consultissima. §. 1. nume. 2. C. qui testam. facere possunt. & in consil. 155. viso. lib. 1. Ruin. consilio 8. num. 9. lib. 3. Socin. Iun. in cons. 183. num. 27. lib. 2. Marsilius singul. 446. Modernus Parisiensis in additio. ad Alexand. in consil. 12. lib. 1. Anton. Gabr. in lib. conclus. in conclus. 2. nu. 10. & Decianus in consil. 65. num. 13. lib. 2.*

Ea ratione vsus est Romanus, quia hæc testandi forma non est inuenta a iure: & propterea esse improbam superstitionem illam introducere.

Et rursus secundum Iasonē ratio est, quia daretur materia delinquendi atque ita committendi falsum.

Vltimo comprobantur prædicta ex eo, quod multorum testimonio constare dicitur, dictam dominam Barbaram persuasionibus & suggestionibus impulsam & coactam fuisse instituere hæredem dom. Ioannem eius maritum: quo casu institutio atque ita testamentum non consistere videtur: sicuti post alios scripserunt *Ias. in l. 1. nu. 3. C. si quis aliq. testari prohib. & Iul. Clar. in Pract. criminali. §. fin. quæst. 79.*

Hæc contra testamentum dubitationem facere, videntur.

Cęterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque enucleata, contrarium verius esse exsistimo, nempe hoc testamentum esse iure validum.

Primo satis superque fundata est intentio dom. Ioannis hæ-
4 dis instituti: † cum appareat testamentum cum debita forma: ob id validum præsumitur. *l. post diuisionem. vbi Bart. C. de iuris & facti ignor. Beroius in consil. 1. numer. 24. lib. 2. & in terminis nostris sic arguit Soc. Iun. in cons. 178. num. 1. lib. 2.* Et accedit *Bart. in l. 2. in fin. C. de edicto diui Adrian. tollen.* cum dixit, præsumi pro ipso testamento si aliquo iure valere potest. Et egregie *Bald. in l. si quis filio, in princ. de leg. 1.* legis præsumtionem esse ad confirmandum testamenta non ad infirmandum; & post alios respondit *Crauet. in consil. 143. nu. 3.*

5 Secundo mouet plurimum recepta & vera † Doctorum sententia, quod testamentum nuncupatiuum confectum ad interrogationem notarii, etiam si sanę mentis testator non expressit ore proprio nomen hæredis, valere: sicuti quando notarius non antea testatoris voluntate conscripsisset testamentum: sed eo in instanti sciens ipse notarius testatorem velle instituere hæredē Caium, scripsit ipsum testamentum: deinde illud legit, interrogando testatorem, an velit facere hæredem Caium a se scriptum; & respondit, velle. Ita post alios affirmarunt *Fulgosius in l. iubemus, in fine. C. de testamen. qui dixit, esse communem opinionem; & ibidem Alexand. numero .. & Iason num. 10. Idem. Alexand. in consilio 12. colum. 2. versic. hoc etiam probatur. lib. 5. & in consil. 33. num. 9. libro 3. Corneus in cons. 73. num. 5. & in cons. 304. num. 5. lib. 1. in consilio 77. num. 4. & in consil. 261. numer. 18. lib. 4. Socin. Sen. in consil. 92. num. 16. lib. 3. & Iason in cons. 124. in fin. lib. 2.* qui ambo testantur, esse communem opinionem; *Ruinus in consil. 2. nu. 8. lib. 2. Gratus in consilio 30. num. 19. lib. 2. Boerius quæst. 35. numer. 5. Syluanus in consil. 54. num. 10. Gramma. in decisio. 73. nume. 35. Socin. Iunior in consil. 178. numer. 16. lib. 2. & communem etiam dixit Alciatus in respon. 570. tam abunde. numer. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Quæ sane sententia ea solida & vera ratione fulcitur: quod paria sunt ore proprio, vel alieno ex proprio consensu & voluntate loqui & hæredem nominare, sicuti videmus stipulari posse præsentis nomine. *l. procuratori præsenti. ff. de verborum obligatio. cum tamen non nisi vtroque loquente illa contrahatur. l. 1. in princip. ff. de verborum obligatio.* quo loci concedunt Doctores, stipulari posse per interpretem. Ita dicimus sententiam esse prolatam a iudice, quando recitante scriba, vel notario, iudex recitatione facta, dixit, ita pronuntio. *l. 1. & 2. C. de senten. ex breui. recita. quo simili ad rem nostram vsus est Bald. in d. l. iubemus. nu. 6.*

Et accedit, quod videmus, testes testamentarios, qui rogari debent a testatore, vt præsentes & testes sint sui testamenti, *Authen. rogati. C. de testibus. & copiose respondit Soc. Iun. in cons. 183. numero 37. lib. 2.*

Nihilominus sufficit, quod a notario, vel altero rogentur, testatore præsente: vt tradunt *gloss. in d. Authent. rogati. Iason in l. serui electione. num. 41. de leg. 1.* qui testatur, ita obseruari, & *Socin. in l. si quis ita. ff. de rebus dubiis. qui asserit,* ita aliquando a multis fuisse responsum.

Et in terminis nostris ita responderunt *Alex. in consil. 33. num. 14. & 15. lib. 3. & Corneus in consil. 304. colum. 1. versicul. præterea. libro 1.*

Tertio, suffragatur sententia eorum, qui scripserunt, valere testamentum nuncupatiuum, etiamsi testator non a notario, sed a persona priuata fuit interrogatus, an faceret Caium hæredem: & ipse testator dixit, ita facere. Et notarius deinde testamentum scripsit, sic sane responderunt *Corneus in consil. 77. nume. 4. lib. 4. & apertius Ruinus in consil. 2. num. 9. versic. nec obstat, quod Baldus. & in cons. 12. num. 12. versic. nec obstat, quod sint. lib. 2.*

Quarto confert † a fortiori, quod responderunt *Socinus Senior in cons. 229. colum. 6. numero ... lib. 2. Ruinus in cons. 2. num. 10. libro 2. & Decius, in consil. 489. numero 6.* cum dixerunt, valere testamentum etiam confectum ad interrogationem personæ suspectæ; vt puta a consanguineo, qui cupiebat hæres institui. 6

Ea ratione vsi sunt interpretes prædicti, quia fuit in facultate ipsius testatoris respondere, & non respondere. Si ergo respondit, se ita velle, satis manifeste constat, suæ voluntatis ita esse.

Quinto & vltimo, in specie magis † *Alexand. in consil. 34. num. 11. & num. 12. lib. 3. aduersus Romanum in d. cons. 306. in fin.* respondit, valere testamentum, cuius copia fuerat scripta a persona priuata, & deinde tradita notario, qui deinde accessit ad testatorem, & coram eo & testibus legit scripturam illam; & eum interrogauit an disponeret, vt in scriptura lecta continetur; & respondit, quod sic. Et inquit Alexander opinionem eorum, qui aliter sentiunt, carere ratione & æquitate. *Alexandri sententiam probarunt Socinus Iunior, in consil. 178. num. 9. & 10. lib. 2. & Syluanus in consilio 55. num. 10. in fine.* qui eiusdem opinionis *recensuit Angelum Aretinum in Institutio. de testament. in princip. numero 15. versic. & idem si prius.* 7

Quæ quidem sententia ea ratione fulcitur, quod cum fuerit, in facultate ipsius testatoris recusare vel reprobare hæredis nominationem, eam approbando dicitur ita omnino disponere voluisse.

Et in casu nostro res caret probabili dubitatione; cum nulla hic exstet falsitatis suspicio: sicuti etiam in responsionibus ad penultimum partis contrariæ argumentum dicemus, vbi etiam confutabimus rationes Romani & sequacium, qui aduersus Alexandrum scripserunt.

Non obstant † nunc adducta in contrarium, quibus & si ex iam dictis satisfactum est: attamen singulatim respondetur. 8

Et ad primum dicimus, Hæredis nomen exprimi debere ore, proprio vel alieno ex proprio consensu & voluntate; vel ad alterius interrogationem; sicuti multis argumentis supra demonstrauimus.

Non obstat secundum, quia respondetur aduersus *Baldum in d. l. iubemus. num. 7. & ibidem Iason num. 7. & Socin. Iun. in d. consil.*

183.*num.26.lib.2.* esse receptissimam aliorum sententiam, sicuti diximus s. in secundo opinionis nostræ argumento.

8 Non obstat tertium † argumentum, quia respondetur aduersus *Baldum in d.l. iubemus. numero 5. versic. ego circa hanc. & Socin. Sen. in d. consil. 229. num. 7. versicul. & hanc opinionem. lib. 2. sensisse Corneum & Rumum allegatos supra in tertio opinionis nostræ argumento.*

Et præterea in casu nostro cessat illa ratio, qua *Baldus & Socinus* suam illam opinionem affirmarunt; nempe quod quædam suggestio potius facta videtur quam disponendi voluntas, *vt in l.1. §. qui quæstionem. ff. de quæstio.*

Et ideo lex ita constituit (: *inquit Baldus*:) ne detur materia fabricandi falsum, iuxta *l.2. §. diem. ff. quemadmodum testament. aper. cum similibus.*

Hæc sane ratio cessat in casu nostro, cum hic nulla commissa fuerit falsitas, ex quo constat non a priuata persona: sed a notario publicatum fuisse testamentum coram testibus & testatrice, cui notarius nihil suggessit: sed totam seriem testamenti clare & vulgari sermone recitauit: & ipsa testatrix, ita notarium rogatum esse voluit.

Et cum non esset testatrix ea infirmitate ita oppressa, quin potuerit voluntatem & animum suum declarare, sequitur dicendũ, nihil ei fuisse suggestum: sicuti respondit *Decius in consil. 489. nu. 9. versi. non obstat.*

9 Non obstat quartum † argumentum, quia respondetur, aduersus *Romanum in d. consil. 306. in fine. & sequaces, respondisse Alex. in d. consil. 33. num. 11. lib. 3.* & alii quos supra congessimus in vltimo nostræ sententiæ argumento.

Nec repugnat consideratio Romani, cum dixit hanc testandi formam non esse a iure inuentam: & superstitionis esse, hunc disponendi modum introducere.

Nam respondetur secundum Alexandrum præcitato in loco, non improbari a iure hanc disponendi formam.

Nec aliquid refert, quod testator tunc scribi faciat testamentũ, vel iam scriptum manu priuati recipi vult a notario: cum satis de eius voluntate constet, remota omni falsi suspicione.

Nec repugnant auctoritates *Petri, Cyni & Baldi relatæ a Iasone in d.l. iubemus. in fin.*

Nam Petrus, quem expresse secutus est Cynus, solũ distinguit inter interrogationem factam testatori, qui mente sanus erat, & interrogationem factam testatori, qui adeo morbo opprimebatur, vt non facile potuerit reprobare, vel approbare hæredis nominationem.

Non etiam repugnat auctoritas *Baldi, quia Baldus in d. l. iubemus. num. 6. versic. sed melius & verius.* videtur quidem scripsisse id, quod retulit Iason: sed illa est *opinio Nicolai Mattarelli, nõ Baldi.* sicuti constat ex eo, quod paulo post Baldus ipse, adscripto Nicolai nomine, subiungit in hæc verba sed quidquid ipse dicat (: id est Nicolaus:) quando interrogatio fit a tabellione rogato, dic valere testamentum.

Ecce quod Baldus non distinguit, an tunc, vel antea fuerit rogatus notarius, an deliberauerit olim, vel nunc testator testari; nec an ei scriptura & exemplum testamenti fuerit traditum a priuato, vel a se scriptum: cum satis superque sit, quod notarius recitet scripturam coram ipso testatore sanæ mentis & eum interroget, an hæredem illum nominatum esse velit. Ita *Baldum declarat Alex. in d. cons. 33. nu. 8. & 9. lib. 3.* qui quidem subiunxit, non etiam repugnare auctoritatem *Io. Andreæ in additionib. ad Specula. in tit. de testamentis. §. in primis. num. 9.* Inquit sane Alexander, Ioan. And. probare opinionem Accursii, nisi testator careat bono sensu & memoria. Et idem *Alexander ibid. num. 12. versic. præterea Paulus de Castro scribit, Castrensem in d. consil. 155. lib. 1.* loqui, quando verba testatoris qui iam in extremis laborabat fuerunt prolata ad interrogationem propinquorum, qui testatorem molestia afficiebant, non autem ad interrogationem tabellionis viri probi, & legalis: sicuti contigit nostro in casu.

Et subiungit etiam Alexander, Castrensem loqui, quando propinqui testatoris miserunt ter pro notario, vt accederet: & quando notarius venit, testator, se reuoluebat, & nolebat loqui. Id quod non euenit nostro in casu. Ita *pariter Rumus in d. consil. 8. num. 9. lib. 3.* respondit eo in casu, in quo testator erat semimortuus, & carebat bono sensu & memoria; sicuti *declarando Io. Andreæ respondit idem Rumus in cons. 2. nu. 9. lib. 2. qui sic dixit, & recte, declarare Soc. Sen. in cons. 229. num. 7. lib. 2.*

Non etiam repugnat auctoritas *Marsilii in d. sing. 449.* quia respondetur, Marsilium esse deceptum auctoritate multorum, qui hoc non scripserunt.

Non pariter obstat auctoritas *Soc. Iun. in cons. 183. nu. 27. lib. 2.* quia & ipse loquitur, quando testator erat valde grauatus morbo & in mortis articulo, & fuit interrogatus nõ a notario, sed a propinquis hæredibus institutis.

Non etiam repugnat auctoritas *Deciani in d. cons. 65. num. 13. lib. 2.* quia non vidit nec considerauit *Decianus auctoritatem Alex. in d. cons. 33. lib. 3.* & aliorum, quos s. retuli.

Nec satis perpendit, quomodo loquantur Doctores ab eo allegati.

Cum ergo nostro in casu constet ex notarii testimonio & aliis examinatis nomine aduersariæ dom. Ioannis dictam testatricem fuisse sanam mente & intellectu, & quod recte loquebatur, sequitur dicendum; nos non versari in casu Ioan. Andreæ & sequaciũ.

Et præterea dom. Ioannes Ciurleta maritus ac hæres institutus caret omni suspicione; cum constet testimonio Reuerendi fratris Angeli dictum dom. Ioannem etiam requisitum a dom. Particella, vt vellet adesse testamento dictæ eius vxoris, recusasse vt illa testari libere posset.

Non obstat † vltimum argumentum, quia respondetur, tunc demum testamentum factum coacte persuasionibus hæredis instituti, non valere; quando non solis persuasionibus, sed etiam minis is vsus est: atque ita quando intulit metum, qui cadere poterat in constantem. Ita in specie responderunt *Corneus in consil. 209. num. 2. lib. 2. & Parisius in consil. 67. nume. 41. lib. 3. quos secutus sum in comment. de arbitr. iud. lib. 2. casu 395. nu. 32.* 10

Est enim permissum vnicuique proprium commodum & vtilitatem perquirere, sicuti manifeste probat *text. l. vlt. C. si quis aliquem testam. prohib.*

Porro in casu nostro constat manifeste dom. Ioannem nullum penitus intulisse metum domin. Barbaræ vxori, vt testaretur & se hæredem faceret. Non enim testes aliqui ex interrogatis hoc de metu attestati sunt. Nam dom. Iulius Pezen solum dixit, dictam dom. Barbaram sibi dixisse hoc tantum; *Nepote vorrei ma non posso piu.* Quibus sane verbis quid ipsa dom. Barbara dicere voluerit, ingenue fatetur testis ipse se ignorare. Et licet testis ipse subiunxerit, se audiuisse ab vxore sua, quod d. domina Barbara cupiebat disponere de rebus suis pro sui libito; sed quod dubitabat impediri. Attamen nil probat hic testis: tum quia est de auditu auditus: tum quia dicti testis vxor dixerat, d. dominam Barbaram non dixisse, a quo dubitabat impediri. Non etiam probat metum secundus testis Reuerend. Presbyter Antonius, qui dixit, d. dominam Ioannem solummodo rogasse ipsam dominam Barbaram, vt se hæredem relinqueret; commemorando beneficia & obsequia ac expensas erga eam factas. Quę blanda verba iure permissa sunt: sicuti probat *l. vltim. ff. si quis aliquem testa. prohib. & scripsi in dict. casu 395. num. 42.* Et præterea cum prædicti testes sint in eorum attestationibus singulares, nulla eis adhibenda est fides. *l. iusiurandi. C. de testibus.*

Secunda est dubitatio, quæ versatur adhuc circa prædictum testamentum; quid scilicet relinquere voluerit d. domina Barbara testatrix. d. domin. Ioanni eius marito, cum dixit: † *In omnibus autem suis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus præsentibus & futuris, quæ tamen in dotem, seu eius augmentum non fuerint data nobiliss. Domino eius marito: & citra illorum aliquam compensationem, ex quauis causa, sibi hæredem suum constituit dictum domi. Ioannem eius virum, &c.* Hæc verba hunc habere sensum existimo; vt dom. Ioannes non obstante, quod hæres efficeretur, & eueniret casus restitutionis dimidiæ partis hæreditatis dom. Annæ per fideicommissum substitutæ, posset detrahere lucrum dotis sibi delatum a statuto Tridentino præmoriente vxore sine filiis: ac etiam posset deducere dotis augmentum, quod præcedente ipsa vxore ad seipsum D. Ioannem reuertebatur. 11

Hæc enim dotis, scilicet partem & augmentum, nisi testatrix ita disposuisset, non ita facile detrahere potuisset ipse domi. Ioannes, propterea quod non est omnino iure clarum; iura hæredis instituti & grauati restituere, ita non confundi, quin eueniente possit creditum suum detrahere: sicuti tradunt *Decius in l. debitori. numero 4. & 5. C. de pactis. & post alios Crauett. in consilio 144. numero 5. & in consilio 300. numero 7. & Rolandus in consilio 95. numero 14. libro 2.* Quo igitur tolleretur omnis dubitatio, an confusę essent actiones & iura: atque ita quod compensandi animo ipsa testatrix fecisset hæredem eius virum creditorem dicti augmenti & partis dotis, expresse disposuit, quod citra compensatio-

pensationem aliquam eum hæredem faciebat.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod dicta dom. Barbara testatrix noluisset instituere dom. Ioannem hæredem in his dotalibus; attamen adhuc ipse domin. Ioannes ea consequi debet
12 iure accrescendi,† ne scilicet dicatur, testatorem hunc decessisse pro parte testatum & pro parte intestatum: sicuti probat *l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred.instit.& tradunt ibi Bart.& reliqui: & Doctor. quos statim referam.* Et licet ex post per iudicis sententiam fieri possit, quod valeat testamentum pro parte & pro parte non. Id intelligitur quo ad legata: non autem quo ad hæredis institutionem: vt declarat *Afflict.in decis.69.nu.9.& 10.*

13 Nec repugnat si dicatur,† ius accrescendi esse introductum a lege ex tacita & coniecturata mente testatoris: vt tradũt *Castrens. in l.si Titio.§.idem Iulianus.nu.2.ff.de leg.2. Iason in l.si in testamento.num.5.ff.de vulg. Dec.in rubr. C.quando non peten. partes. in vltima lectura. num.15. qui dixit, esse communem opinionem, & ibidem Cagnolus num.21.& 22.& Ripa in l.3.nu.17.ff.de leg.1. alios sciens omitto.* Et ideo, si iuri accrescendi repugnat coniecturata testatoris voluntas, ei locus non est: sicuti sensit *Iul.Clar.in §.testamentũ. quæst.74.in fin.*

Et nostro in casu repugnare videtur testatricis voluntas. Nam dixit citra illorum aliquam compensationem ex quauis causa, &c. significans nolle ad mariti commodum fieri compensationẽ cum lucro dotis delato a statuto. Et si voluisset testatrix, maritum esse in omnibus hæredem, frustra compensationem illam prohibuisset fieri cum bonis dotalibus: quia omnia ipse maritus habuisset, & confusæ fuissent actiones, vt diximus s.

14 Respondetur primo,† quod licet ius accrescendi a lege introductum sit ex præsumta & coniecturata voluntate testatoris; sicuti præcitati Dd. scribunt. Non tamen est in facultate testatoris illud prohibere, non modo tacite sicque coniecturata voluntate contraria, imo nec expressa; sicuti hanc esse receptam magis opinionem, & in praxi ab ea non recedendum asseruit *Iulius Clarus in d.§.testamentum. quæstio.74. in fine.* Et tanto magis in casu nostro, qui non est similis illi, de quo apud ipsum Clarum, & apud Crauettam ab ipso Claro allegatum nempe quando testator instituit duos hæredes, vnum in re certa, alterum in omnibus bonis. Et is vniuersalis repudiat hæreditatem.

Est sane disputatio, an testator prohibere possit, hanc repudiatam portionem accrescere hæredi in re certa instituto. Nos vero versamur in casu, in quo solus dom. Ioannes maritus hæres institutus est: non autem alter datus est hæres vniuersalis. Et propterea, nisi ipse in totum succederet, testatrix decessisset pro parte testata & pro parte intestata: quod nulla ratione dicendum est.

15 Respondetur secundo,† testatricem protulisse verba illa; citra compensationem, &c. ad tollendam (:vt dixi s.) dubitationem, de qua apud Dd. *in d.l.si debitori.C.de pactis.*

Non etiam obstat alia coniectura, quæ ex deductis ab actrice colligitur, nempe mentem testatricis fuisse, quod dom. Ioannes eius maritus non succederet in omnibus suis bonis. Cum prædicta testatrix fuerit inducta a dicto dom. Ioanne ad constituendum sibi in dotem alia bona post mortem patris sibi obuenta: quæ tamen ipsa testatrix noluit constituere in præiudicium sibi succedentium ab intestato. Nam respondetur, hanc obiectionem repugnare veritati. Quandoquidem non constat (:*vt diximus supra in prima dubitatione*:) dom. Ioannem non solum minis vel blanditiis induxisse dictam eius vxorem testatricem ad illam dotis constitutionem & ad conficiendum illud testamentum: verum etiam nec verbum quidem dixisse: ex quo nec præsens fuit eius dispositioni. Et ideo erat in libera facultate ipsius testatricis ita non disponere. Nec dici potest ipsum do. Ioannem supposuisse aliquod testamentum contra voluntatem & mentem testatricis: sicuti s. abunde demonstrauimus.

16 *Tertia est dubitatio,† an do. Ioannes hæres institutus, censeatur priuatus commodo successionis & hæreditatis ob id, quod non satisfecit legatis a testatrice relictis.*

Et respondendum videbatur, D. Ioannem censeri ea hæreditate & successione priuatum.

Nam hæres statim adita hæreditate debet persoluere legata piis locis debita, vt scribunt *Doctores in cap.3. de testam. vbi post alios Didacus num.1.& 6.& Tiraquellus in tractat. de priuilegiis piæ causæ. priuileg.24.* alioqui priuatur tota ipsa successione & hæreditate, *Authent. hoc amplius. C. de fideicommiss.* Et in specie respondit *Corneus in consil.99.lib.1.* hæredem grauatum dotare puellas censeri priuatum hæreditate, si eas statim non dotauit.

Cæterum exsistimo contrarium verius esse, nempe dominum Ioannem hæredem non amisisse successionem & hæreditatem hanc ob causam. Nam constat dictum dominum Ioannem hæredem soluisse fere omnia ipsa legata: sicuti constat ex apochis conscriptis ab ipsismet legatariis, seu eorum administratoribus.

Nec dici potest, † prædictas apochas esse priuatas scripturas, 17
& nullam fidem facere: quia respondetur, imo fidem facere contra ipsosmet scribentes, ne dicere possint, sibi non solutum. Nam scriptura priuata, etiam si caret testium subscriptione: attamen fidem facit contra ipsum scribentem, recognitione ab eo facta. *l. Publia.§.vltimo.ff.depositi. l.cum de indebito.§.vltimo.ff. de probatio. & Authent. contra, qui propriam. C. de non numerata pecunia. & responderunt Baldus in consilio 466. ad intelligentiam. libro quinto, & Castrens. in consil.312. ad primum respondetur in secundo dubio. libro 2. Et hos secutus est Crauet. in tractat. de antiq. tempor. in prima parte principali, in particula, quæ incipit viso de verbis. num.15. qui subiunxit num.16.* probare etiam contra habentem causam ab ipso scribente. Et quanquam aliqui ex legatariis attestati sint, se consequi non potuisse sibi legata intra annum a morte testatricis, sicuti asseruit Antonius Castellanus maritus Dominicæ legatariæ: attamen non est ei adhibenda fides in facto proprio. Sed aliis probationibus demonstrare id debuit.

Quarta est proposita *dubitatio,† an legatum a prædicta dom. te-* 18
statrice relictum dom. Marthæ, cum nupsisset, euanuerit, ex quo decessit innupta? Respondendum est sine magna controuersia, legatum euanuisse. Nam fuit relictum, quando nupsisset, quæ verba significant conditionem. Ita in specie docuit *Castrens. in l. Titio centum. §. Titio genero. numero 7. in fine. ff. de condictio. & demonstra. qui dixit, idem sensisse Bart. eodem in loco. Rom. in cons.134. num.2. vers. & quod hoc sit verissimum.*

Idem apertius responderunt *Alexand. in cons.55. colum.1. libro 2. Parisius in consilio 110. numero 5. libro 4.* qui eiusdem opinionis recenset *Castrens. in consil.233.* Imo fortiori in casu respondit *Bartol. in consil.28. num.1. lib.1.* legatum dotis factum puellæ, quando monacha efficietur, esse conditionale.

Et hæc quidem sententia probatur *ex text. l. qui filium. ff. vbi pupillus educari debeat, iuncta l. hæc conditio. ff. de condi. & demonstr. & l. quod pupillæ. ff. quando dies lega. ced.*

Ex hoc sequitur, quod cum prædicta domina Martha decesserit innupta, legatum defecit atque exstinctum est; & propterea ad dom. Ioannem pertinet: sicuti præcitati Doctores scripserunt. & egregie ac omnium apertius *Baldus Nouellus in tractat. de dote in sexta parte, priuilegio 76. numero 2. versicul. & ista inuestigatio.*

Nec repugnat † si dicatur, imo hoc legatum esse purum, ex quo 19
tempus præstationis adiectum est ad exsecutionem, non autem ad ipsam dispositionem, iuxta traditionem *Crauet. in consilio 101. numero 1. versicul. primo, quia illa. & Didacus in cap. nos quidem. num. 11. versicul. tertio inde constat, de testament.*

Nam respondetur, ex egregia declaratione *Alexand. in d. consil. 55. num.2. lib.2.* quod quando dies certus adiicitur exsecutioni & præstationi legati; legatum non dicitur conditionale: secus si apponitur dies incertus, vt in casu nostro.

Ita in claris & manifestis terminis declarat ipse Alexander omnino videndus.

Non etiam obstat si dicatur, quod cum testatrix summopere diligeret dictam Martham, vt a se e sacro fonte susceptam, & quia erat ei neptis ex sorore, omnino ei relicturus erat, etiam si non nupsisset; & ob id legatum non esse conditionale, iuxta doctrinam *Bartol. in l. Titio centum. §. Titio genero. num.3. in fine. ff. de condict. & demonstra.*

Nam respondetur, *Bartol. loqui*, quando testator erat relicturus puellæ, etiam si non nupsisset illi, cuius causa dotis legatum ei fecit. Nam tunc puella capit legatum, & alteri nubere potest. qui casus est valde diuersus a nostro, in quo si credidisset hæc testatrix Martham debuisse mori innuptam, legatum non reliquisset, vt illud transmitteretur ad patrem ipsius Marthæ: quia alioqui patri ipsi reliquisset: & dixisset, se relinquere, vt posset dotem opulentiorem constituere ipsi Marthæ; & quod ea præmoriente ipse eius pater caperet. Et ideo testatrix dilexit solummodo personam ipsius Marthæ. Non autem eius patrem, quem nullo commodo & vtilitate alicuius legati afficere voluit: legatum itaque Marthæ factum, vt suæ personæ cohærens, cum ea exstinctum fuit.

Quinta est proposita *dubitatio, quæ versatur circa donationem, quæ asseritur facta a prædicto Mag. dom. Ioanne Ciurleta dictæ dom.*

Barbaræ eius vxori. Quaquidem de donatione productum fuit instrumentum confectum Veronæ Anno 1575. die 9 Septembr. Dubitatur sane an hoc instrumentum suspectum sit de falso.

Et respondendum videbatur; instrumentum hoc dici non posse suspectum.

20 Primo, quia in dubio † non præsumitur cōmissa falsitas. *l. cum precibus. C. de probatio. & l. pen. C. de iis, qui sibi adscrib. quo loci annotauit Baldus*, errorem potius quam falsitatem præsumi. *Idem scripserunt Comens. in consil. 135. colum. 1. Aretin. in cons. 47. num. 3. Zuchardus in l. vlt. num. 177. C. de edicto diui Adrian. tollen. Alciatus in tract. de præsumtionib. reg. 3. præsumt. 13. num. 7. & 8. Socinus Iun. in consilio 45. num. 5. 6. & 7. lib. 3. & Grammat. in consil. 23. numer. 4. in Criminal.*

Secundo suffragari videtur, falsitatem non præsumi, quando personæ, vel loci qualitas suadet commissum non fuisse falsum: sicuti affirmant *Baldus in l. 2. C. ad leg. Cornel. de falsis. Capolla in consil. 21. num. 35. in Criminal. Socin. Iun. in cons. 39. num. 32. lib. 2. & Crauet. in cons. 75. nu. 8.*

Porro cum hoc instrumentum fuerit confectum in inclyta ciuitate Veronæ; & a notario legali & probatæ vitæ; cessare videtur omnis falsi suspicio.

Tertio vrgere videtur, quod protocollum huius instrumenti fuit repertum in publico archiuo Veronæ.

Quarto vrgere magis videtur, quod ipsemet D. Ioannes instrumentum hoc produxit in iudicio in causa contra Sereniss. do. Ducem Bauariæ: & ideo dicitur illud approbasse etiam ad commodum & vtilitatem tertii; sicuti post alios *scripsi in tract. de præsumt. lib. 3. præsumt. 45. nu. 4.*

Hæc sunt, quæ pro instrumenti donationis veritate ab actrice considerari possunt.

Re tamen ipsa diligentius considerata, exsistimo instrumentū hoc magnam habere falsitatis suspicionem. Id quod facile demōstrari potest; præmittendo primum, falsitatis crimen difficilis esse probationis; & propterea coniecturas & præsumtiones sufficere ad illud detegendum: quemadmodum tradunt *Alex. in cons. 77. col. 2. lib. 1. apertius Barbat. in cons. 43. col. 2. lib. 1. Curtius Senior in consil. 56. super processu. col. vlti. & Crauet. in consil. 28. num. 6. & cons. 249. nu. 8. & alii, quos j. commemorabo.*

Prima est coniectura & præsumtio falsitatis, quæ colligitur ex
21 eo, quod † vnus ex testibus in ipso instrumento nominatis nempe, D. Philippus Caracia, attestatus est, se non fuisse præsentem illi instrumento. Et reddit optimam rationem: quia saltem recordaretur de D. Ioanne, quem cognoscebat & cognouerat Tridenti. Huius testis attestatio reddit instrumentum suspectum, ex quo duo alii testes instrumentarii, hoc est, D. Georgius Rubinus & Baptista de Aquistapace sunt defuncti: atque ita examinari non possunt pro ipso instrumento. Ita in specie decidit *Boerius in quæstio. 118. nu. 19. qui Innocentium, Baldum, Albericum & Parisium eiusdem opinionis retulit. Idem scripsit Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de falsis. num. 34. & his accedunt Neuiz. in consil. 8. num. 52. & in consil. 27. nu. 15. & Crauet. in cons. 28. nu. 7. & in consil. 249. nu. 8. in fin. Et secutus sum in consil. 199. nu. 13. lib. 2.*

Nec repugnat si dicatur, quod imo Baptista de Aquistapace viuit: quia respondetur, quod aut iste Baptista nunc viuens est ille descriptus in instrumento donationis: & tunc dicimus, quod cum ipse neget, se vnquam præsentem fuisse d. instrumento donationis, instrumentum illud redditur magis suspectum & falsum. Aut iste Baptista non est ille, sed alter, qui nunc nō reperitur in rerum natura; sequitur dicendum verum esse deductum argumentum, quod scilicet duobus testib. iam mortuis descriptis, & tertio contradicente instrumento, reddi illud suspectum.

22 Secunda est coniectura † falsitatis, quæ sumitur a minus verisimili, imo falsa causa, qua dicitur facta ipsa donatio. Causa inquam fuit expressa, propterea quod ipse Do. Ioannes absens reliquerat ipsam D. Barbaram vxorem in angustiis. Hæc sane causa vera non est, cum non constet, d. D. Barbaræ quidquam defuisse: quin commode posset pro sui qualitate viuere. Nec apparet d. D. Barbaram aliquo tempore his de angustiis conquestam. Hæc itaq; causa falsa suspectum reddit instrumentum: sicuti responderunt *Ange. in cons. 218. visa narratione facti. Ruinus in consil. 35. nu. 11. lib. 4. & egregie Crauet. in cons. 862. num. 8.*

23 Tertia est † coniectura & præsumtio falsitatis, quæ sumitur a cessante iusta & probabili causa considerata ex parte ipsius D. Ioannis. Nam causa illa, quæ ab aduersaria allegatur, nempe do. Ioannem donationem illam fecisse, vt effugeret restitutionē quinque millium aureorum, quam facere debebat Sereniss. dom. Duci Bauariæ, est omnino falsa, cum nec eo anno 1575. nec ante; imo nec multo post, ipse dom. Ioannes exstiterit debitor dicti do. Ducis. Quinimo nulla erat spes eo anno 1575. quod dom. Princeps Bauariæ d. do. Ducis filius esset donaturus summam illam quinq; millium aureorum d. do. Ioanni. Cum donatio facta fuerit post aliquot annos.

Non ergo potuit dom. Ioānes cogitare se futurum debitorem dom. Ducis, vel dom. Principis. Et accedit præterea, quod si dom. Ioannes vere fecisset prædictam donationem d. dom. Barbaræ; ipsa domina Barbara produxit illud instrumentum contra agentes nomine dom. Ducis; sicuti produxit suæ dotis instrumentum confectum anno 1566. Et vere non alia de causa non produxit, quia nullum confectum fuerat.

Imo non apparet toto ex processu & actis, quod dom. Barbara sciuerit vnquam factam fuisse dictam donationem; quam verisimiliter sciuisset, si facta fuisset.

Quarta est † coniectura & præsumtio falsitatis ducta a non verisimili: quemadmodum falsitatem hic argui & detegi scripserūt *Baldus in l. scripturæ. C. de fide instrument. Ruinus in consil. 35. num. 11. versic. octauo præsumtio. lib. 4. Neuizan. in consil. 8. nu. 66. Crau. in cons. 134. nu. 36. egregie Natta in consil. 633. nu. 13. & secutus sum in consil. 199. num. 12. lib. 2.* 24

Porro in casu nostro constat non esse verisimile, quod do. Ioannes sine vrgenti causa donare voluerit tam ingentem summam d. dom. Barbaræ, vt in specie respondit *Ruinus in d. consil. 35. num. 11. lib. 4. auctoritate Ang. in d. consil. 218. visa narratione facti.*

Quinta est coniectura falsitatis † quæ sumitur a qualitate loci, in quo fuit confectum instrumentum: sicuti quando clam & secreto, vt responderunt *Ruinus in d. cons. 35. num. 11. versic. quarta coniectura est. lib. 4. & Crauet. in d. consil. 562. num. 4.* sicuti etiam quando instrumentum fuit conditum apud ignotos, vt respondit idem *Crauet. in consil. 827. in consil. 862. numer. 5. & in consil. 864. num. 3.* 25

Hoc autem in casu locus ipse Veronæ, in quo dicitur confectū hoc instrumentum, arguit magnam suspicionem.

Nam cum eo anno 1575. mense Septembri pestis illa in ciuitate grassaretur, non est aliquo modo verisimile; quod dom. Ioannes eo accesserit ad conficiendum actum hunc donationis.

Non etiam est verisimile quod etiam si tuto Veronam ire potuisset, hac de causa iuisset: cum nullum appareat impedimentum quo impediri potuisset donationem hanc facere in ipsa Ciuitate Tridenti. Hæc ergo clandestinitas, & occultatio, & apud ignotos prope donationis confectio, falsitatem arguit.

Sexta & vltima est † coniectura & præsumtio falsitatis, quæ sumitur a clausulis insolitis iuxta ea, quæ tradunt multi, quos *secutus sum in consil. 199. num. 12. lib. 2. & accedit nunc Crauetta in consilio 862. num. 7.* 26

Porro hoc in instrumento adhibitas fuisse clausulas insolitas apponi in similibus instrumentis, satis multorum testimonio probatum fuit.

Et accedit, esse valde insolitum, quod maritus post multos annos a die contracti matrimonii constituat vxori augmentum dotis excedens dotem ipsam, sicuti legitur in d. instrumento, do. Ioannem constituisse augmentum trium millium & quingentorum Rhenensium.

Non obstant nunc adducta in contrarium.

Nam ad primum & secundum vno verbo respōdetur, illa præcedere in dubio: secus vero est, quando exstant contrariæ præsumtiones, & coniecturæ; vt multorum auctoritate supra probauimus.

Non obstat tertium † argumentum, quia respondetur, satis nō esse, quod scriptura aliqua reperta sit in archiuo: vt de archiuo dicatur, sed requiritur, quod is, qui archiui custodiā habet eam conscripserit sua manu, & illam deinde in ipso archiuo reposuerit nomine publico. Ita *in specie declarant Corneus in consilio 142. num. 6. lib. 3. Crauet. in tractat. de antiquita. tempor. in prima parte principali in particula quæ incipit, Quarto limitatur. numero primo.* alioqui sequeretur, secundum Corneum, quod omnis scriptura reperta in archiuo faceret fidem, tanquam esset scriptura publici archiui. Id quod falsum omnino est. Cum ergo scriptura huius assertæ donationis, non sit conscripta manu custodis archiui, concludendum est, nullam ei accrescere fidem ex ipso archiuo: sed tantum ei credi debet, quantum fidei habere potest ex persona scriptoris. 27

Et præ-

Et præterea scriptura reperta in archiuo fidem facit solum eo in loco, vbi archiuum reperitur, non autem extra territorium: *sicuti scripsit Crauet. præcitato in loco, num. 5. post Baldum in l. exemplo. C. de probatio. & in Rubr. C. de fide instrum. Alex. & Iasonem, in Auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. Alex. in consil. 138. lib. 1. in consil. 16. & in consil. 22. lib. 5. & Soc. Sen. in consil. 187. versic. sed ad præmissa, & in consil. 257. versicu. præterea tunc scriptura, libro 2.*

Hęc ergo scriptura reperta in archiuo Veronę non facit fidem in ciuitate Tridentina.

Non obstat quartum & vltimum, quod magis vrgere videtur, nempe ipsummet Dom. Ioannem Ciurletam produxisse ipsum instrumentum donationis contra Serenissimum Dominum Ducem Bauariæ.

Qua ex productione constat Dominum Ioannem approbasse ipsum instrumentum etiam, quo ad commodum tertii: *vt scripsi in d. lib. 2. præsumtionum, in præsumt. 45. num. 8.*

Nam respondetur non constare, Dominum Ioannem produxisse dictum instrumentum, in causa contra Dom. Ducem Bauariæ.

Nam instrumentum pro Dom. Barbara productum ad defendendum dotem suam, & ipsius dotis augmentum est illud confectum anno 1566.

Nec dici potest esse illud quod asseritur factum Veronæ: quia cum aliunde non constet Dominum Ioannem confici fecisse dictum instrumentum Veronæ, non possumus dicere eum sensisse de illo: cum hoc anni 1566. certum sit, illud vero incertum.

Et propterea certum est retinendum, & incertum dimittendũ *arg. cap. si quis, de pœnit. dist. 7.*

Nec est verisimile, quod hoc instrumẽtum fuerit productum, quia D. Particella maritus dictæ D. actricis dixerat, instrumentum illud non esse validum: frustra ergo fuisset productum, ex quo defecto eius vitio facile fuisset eiectum.

28 Nec repugnant † literæ ab ipso D. Ioanne scriptæ anno 1579. ad D. Franc. Gallettum mercatorẽ, quibus ipse D. Ioannes visus est dicere, quod fecerit dictum instrumentũ Veronæ eo anno 1575. Et primo quidem in literis diei 24. Septembris 1579. ita scripsit: *E direti come da voi stesso, che il vi dia quella donatione, che ho fatto a mia moier, ch'e ben valida: cauar fuori prima la sua dote & poi la donatione, che al fine mia moer lasciera a suoi figlioli, e ancora mi.*

Et rursus in literis eiusdem anni 1579. diei 22. Octobris, ita legitur: *In quelle scritture vi e l'instrumento della dote & le diuisione fatte, & gli 13700. in contadi, che ho tirati. Poi bisognera ch'il Signor Particella ouero il Signor Dottore facino far la modula giusta, come io ho da far l'instrumento altrimente non lo faranno bene, come fecero con la donatione.*

Hæc donationis mentio facta in his literis intelligenda videtur de ea donatione facta Veronæ eo anno 1575. Cum nulla alia ab ipso D. Ioanne facta reperiatur: nec aliam ab aliquo ipsi D. Barbaræ factam constet.

Respondetur primo, hãc donationis mentionem esse omnino incertam. Aduersaria ergo Dom. Ioannis probare debebat con-
29 cludenter hanc donationis idẽtitatem. † Quandoquidem is, qui in idemtitate actus facit fundamentum, illam probare debet, vt post alios responderunt *Bart. in l. 1. num. 2. C. si vnus ex plurib. appell. Alex. in consil. 105. num. 2. versic. nec etiam. lib. 2. Craue. in consil. 198. num. 2. & Decianus in consil. 17. num. 1. lib. 3.* Debebat ergo actrix demonstrare donationem illam anni 1575. esse hanc, cuius meminit D. Ioannes in suis literis: cum negauerit D. Ioannes & multis coniecturis demonstrauerit, non fecisse donationem illam. Nec ex hoc solo, quod D. Ioannes dixerit, factam donationem, probatur, quod ipse fecerit illam anni 1575. quia vt idemtitas alicuius actus probata dicatur, probari debet, eo tempore & loco, & illis præsentibus actum illum factum fuisse: sicuti scripserunt *Alex. in consil. 105. lib. 2. & Socin. Sen. in consil. 129. num. 2. lib. 4. num. 6. & 7.* subiunxit, vnitatem actus probari, quando constat de idemtitate loci & personarum, Idem respondit *Crau. in consil. 98. num. 1. vers. alibi scribit.* Nec dicatur, D. Ioannem declarare debere, de qua donatione senserit in suis illis literis: quia respondetur, probationes sumendas non esse de domo rei. *l. nimis graue. C. de testib. & l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio.*

Præterea & secundo respondetur, non esse verisimile, quod D. Ioannes senserit de dicta donatione facta Veronæ: quia si illam fecisset, facilime poterat eius Authenticum exemplum ibi habere, cum esset tunc Veronæ, quando scripsit literas illas Dom. Galletto. Et facile exsistimare poterat ipse D. Ioannes, quod si d. donationis instrumentum erat apud D. Particellam eius sororium, non ita facile ab eo haberi potuisset: quia is pro vxoris suæ vtilitate, ob spem futuræ successionis, alteri illud non tradidisset. Rursus & tertio responderi potest, D. Ioannem sensisse de donatione in augmentum dotis facta eo anno 1566. Nec repugnat quod obiicitur, hanc donationem fuisse summæ hoc est Rhenẽsium centum & quinquaginta tantum: quæ quidem summa non sufficiebat ad defendendum bona ipsius Dom. Ioannis contra Dom. Ducem Bauarię petentis restitutionem aureorum quinque millium. Nam respondetur, quod & si tenuis hæc erat summa: attamen coniuncta doti, & aliis bonis ipsius Dom. Barbaræ, habitis ex diuisione cum sorore facta, sufficiebat ad defensionem prædictam. Et admisso citra veri præiudicium, quod satis non esset; non tamẽ inde sequitur, quin pro ea summa debuerit Dom. Ioannes produci facere dictum instrumentum dotis & augmenti. Nil etiam ad rem pertinet quod obiicitur Dom. Ioannem sensisse de donatione ab eo facta Veronæ, ex quo de eius validitate dubitauit suis illis in literis: cum tamen dubitare nulla ratione potuerit de illa facta anno 1566. Nam respondetur, incertum esse, qua de donatione, & quare dubitauerit Dom. Ioannes. Et dicere quod dubitauerit de ea facta Veronæ, est diuinare de eius animo, qui Deo & sibi tantum cognitus est.

Sexta est proposita dubitatio, *admisso citra veri præiudicium, quod prædictum donationis instrumentum, non sit falsum, sed verum, † ambigitur an sit validum, vel nullum defectũ solemnitatum.* 30

Et respondendum est, esse nullum cum non constet fuisse perfectum: ex quo in fine ipsius instrumenti non fuit adhibita clausula illa, actum, &c. quæ adhiberi solet a notariis ad demonstrandum perfectionem instrumenti: *vt scripsi in Tract. de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 81. num. 10.*

Nec obstat, † quod hoc instrumentum fuerit extractum ex 31
protocollo notarii reperto in archiuo. Id quod significare videtur, instrumentum habitum fuisse pro perfecto & ab eo rogato, *vt scripsi in dicta præsumt. 81. in fin.* quia respondetur, scripturam hanc (: vt in facto mihi præsupponitur:) non fuisse a notario illo ita in suo protocollo seu filcia insertam & repositam, vt dicatur esse ex ipso protocollo, iuxta ea, quæ late *scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. Casu 187. num. 24. & subsequentibus.* Et in hoc opus erit, vt sapientissimi æquissimiq; arbitri pro suo munere prudentiam adhibeant, & videant totũ ipsum protocollum & iudicent, an hæc donationis scriptura dici possit, & debeat esse ex protocollatis ab ipso notario.

Non etiam repugnat, quod sit reperta in archiuo publico Veronæ: quia dixi in præcedenti dubitatione in responsione ad tertium argumentum, archiuum non augere fidem scripturæ, nisi sit scriptura conscripta ab ipsomet custode archiui. Et rursus dixi, archiuum nullam fidem facere extra territorium.

Septima & vltima est dubitatio; *admisso † citra veri præiudiciũ,* 32
quod prædictum donationis instrumentum sit verum & solemne, dubitatur, an exstincta sit donatio, propterea quod Dom. Barbara vxor donataria decessit ante ipsum Dom. Ioannem maritum donatorem? Et respondendum est, exstinctam esse, & si iuramento confirmata fuerit: *sicuti in specie respondi in consil. 84. lib. 1. quo loci. num. 53. huius sententiæ commemoraui Baldum, Corneum, Decium, Parisium, Grammaticum, Alciatum, Portium, Siluanum, Modernum Parisiensem, & Mantuam.* Et longa ac diligenti habita disputatione hanc opinionem defendi. Non est quod ea hic repetam: quia esset ex scriptis scripta conficere.

Et præterea hic non fuit præstitum iuramentum simpliciter confirmatorium, sed solum promisit non contrauenire: quod quidem iuramentum non sufficit, vt donatio hæc efficiatur irreuocabilis. *Calder. in consil. 2. in tit. de iureiuran. Curt. Sen. in consil. 66. colum. vlt.*

Nec obstat, quod hæc donatio facta sit ob iustam causam, & in quandam recompensationem benemeritorum ipsius Do. Barbaræ: & propterea valet etiam ab initio: atque ita non requirit confirmationem per mortem donatoris, *l. si quis vxore. §. 1. ff. de donat. inter virum & vxo. & respondit Curt. Sen. in consil. 67. col. 1. & 2. & sensit Decius in consil. 202. num. 6.*

Nam respondetur, non constare de his benemeritis: nec adhibenda est fides marito donatori sic asserenti. Ita in specie respondit *Ripa in lib. 3. responsorum. c. 13. in fin.*

Et accedit *Comens. in l. Attilius Regulus. col. 2. vers. sed contra. ff. de donatio.* qui dixit, meritorum assertionem etiam in specie factã non sufficere in eo, qui regulariter donare non potest, vt pater filio, maritus vxori, sed requiri ipsorum meritorum probationem. Et *Comensem secutus sum in consil. 112. num. 26. vbi aliis comprobaui.*

Concludo itaque pro magnifico Do. Ioan. Ciurleta pronuntiandum esse.

SVMMARIVM.

1 *Iuspatronatus cõcessum a Papa occasione restaurationis, cũ clausula, quod competat ex dotatione & fundatione, quale esse dicatur, & an reuocari possit, & num. seq. & an Pontifex ita potuerit concedere. num. 3. quod sic.*

Deus non potest facere iam factum esse infectum, & num. 12.

4 *Beneficiorum tituli sunt iuris positiui, de quo iure est ius patronatus; quorum naturam mutare potest Papa, & num. 8.*

5 *Pontifex potest rem Deo dicatam profanam efficere, & ecclesiæ parochialis vel curatæ statum mutare. num. seq.*

7 *Episcopus potest iustis de causis mutare statum ecclesiæ patronatæ.*

9 *Pontifex funditus aliquam ecclesiam tollere, eiusq; prædia vendere potest, atque etiam certam aliquam religionem destruere. num. seq.*

11 *Pontifex fictionem in titulo inducere potest.*

Fraus legi fieri non dicitur ab eo, qui vult actum facere.

13 *Intellectus c. 9. §. reliqui patronatus sess. 25. de refori in sacro Concil. Trident.*

FACTI SPECIES.

SACRVM Concilium Tridentinum Sess. 25. cap. 9. De reformatione. statuit primum titulos iuris patronatus esse debere ex fundatione, vel dotatione. Deinde in §. similiter; sanciuit, patronatus ex augmento dotis constitutos sine euidenti ecclesiæ necessitate reuocari debere. Quod sane sacrum Concilium fuit absolutum & conclusum anno 1564.

Anno 1562. Pius 4. concessit duobus illustribus fratribus comitibus ius patronatus ecclesiæ liberæ parochialis, cuius reditus tunc erant aureorum quatuorcentum. Et hanc quidem gratiam Pontifex ipse concessit eam ob causam; quia obtulerunt prædicti fratres augere reditus ecclesiæ vsque ad aureos sexcentum. Et quia etiam ecclesia ipsa, & eius prædia indigebant reparatione & ædificiorum reædificatione.

Hanc ex sua certa scientia, & plenitudine potestatis fecit Pontifex, adiecta hac clausula: Non ex priuilegio, sed ex certis, meris laicalibus, fundatione & dotatione competere. Et eius naturæ esse, illudq; robur obtinere, cuius esset, & quod obtineret, si illud vobis ac hæredibus & successoribus prædictis ex plena de bonis vestris patrimonialibus ecclesiæ huiusmodi dotatione & fundatione quæsitum fuisset.

Dubitari nunc contingit, an hoc ius patronatus dici debeat, ex solo dotis augmento, ita quod reuocari debeat, ex quo non fuit cõstitutum ob euidentẽ ecclesiæ necessitatem; iuxta dispositionem prædicti Concilii in d. c. 9. §. similiter. Vel potius dici debeat; esse ex plena dotatione & fundatione: ita vt validum sit ipsum ius patronatus, secundum prædictum Concilium d. cap. 9. in principio.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCVII.



RESpondendum videbatur, † hunc patronatum non ex fundatione, vel dotatione: sed ex dotis augmento esse. 1

Primo, quia re vera fuit augmentum reditus atque ita dotis ecclesiæ, non autem fundatio, vel dotatio.

Non ergo fictio, sed veritas spectanda est, *l. cum falsa. C. de iuris & facti ignor. & multa scripsit Socinus Iunior in consil. 112. num. 4. lib. 1.*

Et veritatem immutari non posse scripsit *Baldus in l. ex his verbis. C. de testam. mil. & in cap. contingit. colum. 2. de dolo & contum. & comprobat Tiraq. in Tract. de iure constituti, in 3. parte, limit. 7. num. 3. & num. 10.*

Secundo accedit, quod sicuti Deus Opt. Max. hoc solo caret, vt non possit efficere iam factum esse infectum, vt scribunt *Bart. in l. non dubium, num. 14. C. de legib. Abbas, in cap. cum te. colum. 2. de re iud. & Io. de Selua in Tract. de beneficio. in quarta parte. q. 8. nu. 57. & Decius in l. verum. num. 2. ff. de reg. iuris, & latissime comprobauit Tiraq. in d. septima limit. num. 4. 5. 6.*

Ita etiam Pontifex Maximus, qui Dei locum in terris obtinet, *cap. 2. & cap. 3. de transla. prælat. vbi Docto. & Abbas in sua q. 1. incipit. Episcopus, colum. 2.* non potest facere, quin factum sit non factum: atque ita quod datum causa augmenti dotis non sit datum ob eam causam; sed ob aliam, nempe dotationem & fundationem.

Tertio suffragari videtur, quod permissum non est facere fraudem legi. *l. non dubium. C. de legib. & ibidem copiose disserunt Doctores.*

Porro in casu nostro esset quodammodo fraudare legem Sacri Concilii & antiquorum Canonum; qui dum differentiam constituunt inter patronatus ex fundatione vel dotatione a patronatibus in dotis augmento; fraus esset, si diceremus, cõcessum ex dotis augmento esse vere ex dote, vel fundatione.

Quinto & vltimo, non parum vrgere videtur Sacrum ipsum Concilium, *in d. cap. 9. §. Reliqui patronatus.* Cum statuit beneficia omnia, omnesque facultates in vim patronatus concessa esse abrogata & irrita. Cum ergo hæc ecclesia non sit vere patronata: sed concessa in vim patronatus; dicendum videtur facultatem & concessionem hanc esse abrogatam & irritam.

Hæc dubitationem mouebant aduersus hanc patronatus concessionem.

Re tamen ipsa † diligentius perpensa ac bene examinata, contrarium visum est mihi verius, nempe hoc ius patronatus dici debere ex fundatione & dotatione, & consequenter validum; *iuxta dispositionem Sacri Concilii in d. cap. 9. in princip.* 2

Et si enim re vera hoc ius patronatus concessum fuerit ob augmentum dotis: attamen dici non debet habere hunc titulum augmenti dotis: sed principaliter dotis & fundationis: cum Pontifex ipse Max. ita esse voluerit, & facere potuerit. Quod sic voluerit dubitandum non est.

Nam ita concessionis verba leguntur. Non ex priuilegio, sed ex certis meris laicalibus fundatione & dotatione competere. Et eius naturæ esse, &c. Dixit Pontifex; quod sit ex dotatione & fundatione, earumque naturam habeat. Est ergo plus quam certum & clarum, Pontificem voluisse hoc ius patronatus habere aliam naturam, quam illam ex dotis augmento: voluit sane habere illum ex dotatione principali, & ex fundatione.

Dubitatio † & difficultas tota nunc versatur in eo, an Pontifex ipse Max. facere hoc potuerit? Qua in re dicendum est, omnino potuisse. 3

Primo satis superque fundata est intentio horum illustrium fratrum patruorum asserentium, Pontificem potuisse mutare naturam huius patronatus: cum † manifestum sit, beneficiorum titulos esse iuris positiui; *vt tradunt Abbas in sua q. 1. quæ incipit; Episcopus, num. 4. versic. nam tituli beneficiales & Io. de Selua in Tra. de beneficio, in quarta parte. q. 8. num. 20.* Ita etiam dicimus, iuris patronatus titulos esse de iure positiuo; *vt tradunt Paulus de Citadinis* 4

tadinis in Tract. de iurepatronatus, in 3. parte, causa sexta, num. 1. & Lambertinus in Tract. de iurepatronatus, lib. 1. art. 2. q. 10. principalis num. 7. vers. reperi vlt.

Porro in his, quæ iuris positiui sunt, Papa plenissimam & ab omni vinculo liberam habet potestatem. Ita *Diuus Thomas, Quodlibeto quarto. q. 8. art. 13. Cardinalis Zabarella in consil. 58. colum... Abbas in cap. significasti. num. 3. vers. nam in his de electio. Ancha. in consil. 373. Reuocatur in dubium, num. 6. & 7. Io. Baptista a Sancto Seuerino in Tract. de pensionibus. q. 19. num. 61. Barba. in Tract. de præstantia Cardinalium, parte prima, q. 1. num. 15. Io. de Selua, in Tract. de beneficio in 4. parte, q. 8. num. 20. & Paulus de Cittadinis in Tract. de iure patronatus parte septima, num. 12.* Potuit ergo summus Pontifex titulum huius patronatus, qui secundum veritatem erat ex dotis augmento, mutare & efficere esse ex vera dotatione & fundatione: atque ita ei naturam hanc tribuere.

5 Secundo suffragatur; † quod Pontifex Maximus potest tollere rem vnam spiritualem & Deo dicatam & efficere profanam: atq; ita rei spiritualis naturam immutare. Ita sane videmus posse concedere licentiam monacho professo; vt e religione exeat, ac vxorem ducat: *sicuti tradunt Abbas in cap. Cum ad monasterium, de statu monach. in cap. ex publico de conuers. coniuga. & in cap. per venerabilem. num. 21. qui filii sint legit. Io. de Selua. in Tract. de beneficio. in secunda parte. q. 1. num. 62. & copiose Felinus in cap. si quando, num. 5. de rescript.*

Sic pariter scripsit *Abbas in c. 1. num. 8. de voto,* Papam posse concedere moniali, vt exeat e monasterio & nubat. Potest ergo multo magis Pontifex mutare naturam beneficiorum & patronatuum, quæ iuris positiui sunt.

6 Tertio accedit in specie magis, † quod permissum est summo Pontifici efficere ecclesiam parochialem, & curatam non esse amplius curatam: & econtra. Sicuti quotidie fieri cernimus. Potest & beneficium, quod non habet dignitatem, esse dignitatis. *c. 1. 21. distinct. & tradit Felinus in c. cum accessissent. num. 22. de consti.* Ita potest Pontifex subiicere vnam ecclesiam cathedralem alteri: atque ita vnius titulum mutare, imo & tollere. *cap. quod translationem, vbi Docto. de officio legati: & tradunt Baldus in l. repeti. C. de precib. Impera. offeren. & Abbas in sua quæstione prima, incipit. Episcopus. num. 4.* Ita etiam potest ecclesiam subiectam episcopo liberam reddere. *Abbas in cap. cum inter, num. 15. de re iud.*

7 Quarto confert, quod † fortiori in casu scripserunt *gloss. Abbas, & alii multi,* Episcopum posse iustis de causis, etiam inuito patrono, mutare statum ecclesiæ patronatæ, erigendo illam in collegiatam.

Et idem late comprobat *Lambertinus in Tract. de iure patronatus, lib. 3. in primo articulo sextæ quæstionis principalis.* Ita ergo & in casu nostro potuit summus Pontifex mutare hunc titulum, qui erat ex dotis augmento, & efficere ex vera dotatione & fundatione.

8 Quinto ad rem, imo a fortiori facit, † quod Pontifex ipse Max. potest beneficii liberi naturam, & titulum mutare, & in alium transferre, seruitutiq; subiicere: sicuti quando beneficium ipsum liberum concedit, vt sit patronatum: *sicuti affirmarunt Abbas in consi. 28. lib. 2. Barba. inter consilia Alexand. in consil. 74. colum. 3. lib. 4. Rochus Curtius in Tracta. de iure patronatus in verbo. Competens. q. 25. colum. 2. Paulus de Citadinis in Tract. de iure patronatus in 3. parte, 6. causa, & Lambertinus in Tract. de iure patronatus. lib. 1. art. 2. quæstionis decimæ principalis.*

Si ergo potest mutare naturam, imo substantiam ipsam beneficii: multo magis solam qualitatem, vt scilicet obtineat alium titulum, quã ei suo iure competat. Et propterea in casu nostro potuit Pontifex efficere, vt hic patronatus sit ex dotatione & fundatione; licet suo ipso iure esset ex dotis augmento.

9 Sexto & vltimo † mouet me non parum aliud argumentum a fortiori ductum, hoc est, Pontifici Max. licere tollere & destruere in totum vnam ecclesiam, eiusque prædia tam vrbana, quam rustica vendere, & alio quouis titulo alienare: atque ita ecclesiæ substantiam tollere. Ita *scribunt Abbas in ca. dudum, l. 2. num. 27. de electio. & Doctores in capit. ad nostram. de rebus ecclesiæ non aliena.*

10 Imo, quod fortius est, † Pontifex potest certàm religionem funditus destruere & euertere. Sicuti Clemens V. penitus destruxit religionem Templariorum, vt scriptum reliquit *Petrus Crinit. in lib. 24. de honesta disciplina. c. 13.* Et nostra hac ætate Pius V. qui religionem Humiliatorum exstinxit. Est ergo a fortiori dicendũ, Pontificem posse mutare qualitatem beneficii & patronatus, & efficere, vt sit ex dotatione & fundatione, quod erat ex dotis augmento.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
respondetur, † Pontificem Pium IIII. non finxisse hoc ius pa- 11
tronatus esse ex fundatione & dotatione, sed titulum illum, qui erat ex dotis augmento mutauit, & alium ei titulum tribuit, nempe hunc ex dotatione & fundatione. Id quod facere potuisse iam multis ostendimus. Et admisso citra veri præiudicium, quod hæc esset fictio quædam: attamen eam inducere potuit Pontifex Max. qui dicitur esse lex viua & animata in terris: *sicuti dicitur de Imperatore. in Auth. de armis. in prin.* Et legem fingere posse nemo dubitat: *sicuti leges Cornelia, & de iure postliminii, indicant.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur † Deũ 12
Opt. Max. & Papam eius in terris vicarium non posse quidem facere factum infectũ respectu meri facti: sed tamen possunt facere, vt habeatur pro nõ facto respectu iuris ex eo facto prouenientis. Potest enim lex, vel legislator, vt factum habeatur quo ad iuris effectum, siue rei ipsius validitatem. Ita *Io. de Selua in Tract. de beneficio, in quarta parte. q. 8. num. 57. & latiss. Tiraq. in Tract. de iure constituti. in tertia parte; limit. septima. 44. & ibidem numero 47. ad rem subiungit in Clem. 1. de immunita. ecclesia.* Papam posse in his, quæ iuris positiui sunt, facere, vt quo ad iuris effectum, factum habeatur pro non facto.

Ita ergo & nostro in casu efficere potuit Pius IIII. vt huius iurispatronatus titulus, qui ex augmento dotis factus est, pro non facto habeatur, sed dicatur ex vera dotatione & fundatione.

Non obstat tertium argumentum, quia vno verbo respondetur, non dici aliquo modo fieri fraus legi ab eo, qui potest, & qui vult aliquem actum facere: sicuti in casu nostro, potuit & voluit Pontifex mutare hunc titulum patronatus: vt sit ex dotatione & fundatione: cum tamen fuerit ex dotis augmento.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia † respondetur *d. §. reliqui,* ad rem nostram non pertinere. Nam duo sancita sunt.

Primum quod reliqui patronatus: hoc est, qui non sunt ex vera dotatione & fundatione, de quibus supra in principio statuerat Concilium, ii sane, qui non sunt ex fundatione & dotatione, abrogentur & tollantur.

Hoc in casu nos non versamur: quia Papa voluit patronatum his illustribus concessum esse ex fundatione & vera dotatione. Non enim hic patronatus dici potest ex solo dotis augmẽto: cum Pontifex mutauerit ei titulum, effeceritque (:vt diximus:) esse ex fundatione & vera dotatione. Deinde secundo loco sanciuit Concilium in illis subsequentibus verbis; seu facultates & priuilegia, &c. quod abrogata sint priuilegia & facultates nominandi, eligendi, & præsentandi ad beneficia cum vacant concessa non vere & proprie vt ius patronatus: sed in vim, atque ita improprie. Cum enim sæpe consueuissent Pontifices laicis, ob eorum benemerita, vel aliis de causis concedere facultates & priuilegia eligẽdi & nominandi, & præsentandi ad beneficia non patronata, tamquam patronata essent, sicuti multas has concessiones recenset post alios *Lambertinus in Tract. de iure patronatus, lib. 1. in secundo art. decimæ quæstionis principalis, colu. 1. vbi refert,* sic concessum fuisse multis Principibus & Regibus: Concilium ipsum statuit hæc priuilegia esse abrogata: cum constet non esse patronatus, sed concessa in vim patronatus. Non enim illis in casibus illi, quibus concedebantur prædicta priuilegia, conferebant aliquid ex suo ecclesiæ, vel fundando, vel dotando, vel dotem augendo: sed mero fauore & priuilegio eis tribuebatur facultas illa nominandi, eligendi, vel præsentandi, perinde ac si patronatum constituissent.

Diuersum est in casu nostro, in quo patronatus vere constitutus fuit ex dotis augmento; quæ quidem constitutio fieri poterat eo anno 1562. ante conclusum Concilium, atque ita *secundum antiquos canones, vt in cap. piæ mentis. 16. q. 7. & in cap. nobis, de iure patro. vbi Docto.*

Hanc autem patronatus constitutionem deinde quo ad titulum Pius IIII. mutauit: & sicuti erat ex dotis augmento, voluit esse ex fundatione & vera dotatione.

Et propterea *Concilium in d. §. reliqui,* non abrogat hunc patronatum.

His concludo firmum & solidum manere debere patronatum hunc illustribus his Comitibus concessum.

SVMMARIVM.

1 *Feudi concessio facta simpliciter præsumitur facta pro se & hæredibus, estq; feudum hæreditarium.*

2 *Feudorum concessiones vel inuestituræ dubiæ recipiunt interpretationem ab obseruantia.*

3 *Ius accrescendi non competit vni ex duobus fratribus, altero decedente sine liberis, in feudo vel emphyteusi, acquisitis pro se & eorum filiis & descendentibus.*

4 *Feudum est alienabile, si ita ferat loci consuetudo.*

5 *Feudum alienatum sine cōsensu domini ad dominum deuoluitur, item ob non petitam renouationem intra annum: & cur id non procedat in præsenti casu, num. seq.*

7 *Feudi caducitati ob non petitam inuestituram locus non est sine declaratione domini.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCVIII.



MVLTA sunt, quibus respondendum & iudicandum est pro Magnifica Domina Cassandra Musata, aduersus Magnificos Dominos fratres de capitibus vacæ; qui male petunt sibi restitui & relaxari ab ipsa Dom. Cassandra feudum decimale Merlariæ tamquam feudum antiquum familiæ de capitibus vacæ.

Nam præfati Domini fratres actores sine iure & actione experiuntur. Cum verum non sit, hoc feudum tamquam antiquum familiæ esse ad eos deuolutum.

Primo, quia totum feudum decimale Merlariæ acquisitum fuit primum a D. Carolo, D. Franc. D. Petro, & D. Augustino fratrib. anno 1481. cuius primæ inuestituræ facta fuit mentio in inuestitura anni 1482.

1 † Et concessio facta fuit simpliciter ipsis fratribus, sicque dictū non fuit pro se & filiis ac descendentibus: nec pro se & hæredibus. Et propterea præsumitur facta pro se hæredibus: atque ita nō est ex pacto & prouidentia: sed hæreditarium. Ita *Isernia in cap. 1. nu. 1. vers. & quando conceditur, in tit. an agnatus, vel filius, & in cap. 1. num. 9. & 10. de alie. feudi pater. Bald. in l. liberti libertæq;. vers. quæro de eo. C. de operis libert. Alex. in consil. 18. num. 7. & in consil. 26. num. 3. lib. 5. Socin. Sen. in consil. 257. col. pen. versic. tamen ostendo, lib. 2. Afflict. in cap. 1. num. 24. de aliena. feudi pater. Curt. Iun. in consil. 3. num. 4. Rubeus in consil. 18. & in consil. 84. num. 3. & in cons. 85. num. 4. Brunus in consil. 8. num. 14. & Zasius in epitome feudorum, parte 4. num. 6.*

Et quamquam opinio horum Interpretum videri potest dubia; cum ab illis aliqui dissentiāt: attamen in casu nostro retinenda est; propterea quod obseruatum ita fuit, vt hoc feudum tamquā hæreditarium potuerit ab his ex familia alienari etiā in extraneos:
2 sicuti multæ reperiuntur factæ alienationes. † Et certum est inuestituras & concessiones feudorum dubias recipere interpretationem & declarationem ab obseruantia; vt docuit *Baldus in l. ii, §. quibus. C. de fideicom. libert. quem secutus sum in consil. 32. num. 45. libro 1.*

Quo stante, quod hoc sit feudum hæreditarium, succedere non possunt ii Domini Fratres, quo ad portionem Dom. Caroli, eorum patrui, cum eius hæredes non exstiterint: sicuti agnatus, qui vult succedere agnato in feudo hæreditario, eius hæres esse debet, vt tradunt *Iacobus Beluisius, in capitulo primo, de eo, qui sibi & hæred. suis, Curt. Iun. in consil. 1. num. 11. Brunus in consil. 9. num. 8. Sigismundus Lofredus in consil. 1. num. 22. & manifeste Thomas Martinus in Tract. feudorum, in tit. de feudo fraterno, nume. 4.* & admisso quod d. Domini fratres essent hæredes Domini Caroli eorum patrui, non possent reuocare alienationem ab eo seu eius causa a iudice factam; sicuti ex præallegatis respondit *Alexand. in d. consil. 18. num. 9. & in consil. 26. num. 3. lib. 5.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod hoc feudum nō sit hæreditarium; sed ex pacto & prouidentia: attamen admitti nō
3 debent prædicti Domini fratres: † quia quando feudum fuit acquisitum a duobus fratribus pro se & eorum filiis & descendentibus; decedente vno ex dictis fratribus sine filiis, alii fratres superstites per ius accrescendi non succedunt. Ita *Bald. & Aluarotus in capitulo primo, de fratribus de nouo benef. inuest. Idem Bald. in l. vnic. num. 12. Hieron. Gabriel in consil. 68. num. 17. & in consil. 70. num. 7. & consil. 66. C. quando non peten. partes. & ibidem Salycetus. quæst. 11. Curt. Iun. in Tracta. feudorum in secunda particula tertiæ partis principalis. num. 70. Alciatus in resp. 160. num. 23. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Et in claris nostris terminis sic respondit *Castren. in consil. 279. Visa petitione suprascripta. num. 2. & in consil. 283. De vtroq; quæsito lib. 2.* qui ad rem hanc omnino videndus est.

Cum casum hunc nostrum in specie decidat. Idem est in emphyteusi ecclesiastica acquisita a duobus fratribus pro se & eorū filiis ac descendentibus, vnus frater non succedit alteri morienti sine filiis: cum ius accrescendi inter ipsos fratres locum non habeat. Ita in specie scripsit *Alexand. in l. si mihi & Titio, num. 14. de verb. obligatione, & in consil. 204. num. 3. lib. 2.*

Tertio admisso † citra veri præiudicium, quod hoc feudum sit 4
ex pacto & prouidentia; attamen cum hæc feuda decimalia sint secundum vsum & consuetudinem huius Episcopatus Paduæ alienabilia; potuit & hoc alienari etiam in præiudicium horum fratrum. Ita respondit *Parisius in consil. 13. num. 25. & 26. lib. 1. qui num. 30. dixit,* rationem esse, quia concessio feudi præsumitur facta secundum vsum & consuetudinem loci, vbi facta est, & feudum exsistit.

Nec obstat si dicatur; quod saltem Domini fratres actores debent obtinere, propterea quod consecuti sunt inuestituram a Reuerendissimo D. Episcopo, cui deuolutum dicitur hoc feudum duplici de causa; quarum † prima est, quod D. Carolus alienauit 5
feudum ipsi D. Episcopo Iurisconsulto, dum in solutum dedit D. Cassandræ vxori. Et certum est, feudum amitti & ad dominum reuerti, quando sine eius consensu fuit alienatum. *cap. 1. de aliena. feudi, & tradunt in c. 1. quibus modis feudum amitta. & illis in locis Doctor. Idem est in emphyteuta. Alexand. in consil. 30. colum. 1. libro quinto, Decius in consil. 164. colum. 1. & Francisc. Cremen. in singu. 85.*

Altera videtur causa deuolutionis ad episcopatum: quia Dom. Cassandra posteaquam consecuta est hoc feudum, non petiit renouationem inuestituræ intra annum: sicuti petere tenebatur; & ob id dicitur amisisse ius suum, *cap. 1. quo tempore miles, vbi Doctor. & Castr. in l. adoptiuum. §. patronum. num. 4. ff. de in ius vocād. Alexand. in consil. 30. nume. 19. libr. 1. & in consil. 10. nume. 7. libr. 3.*

Respondetur † illi primæ causæ amissionis & deuolutionis 6
feudi ad episcopatum ob alienationem, quod hęc feuda decimalia sunt alienabilia: sicuti passim obseruari intelligo; & vsus ipse efficit, vt quod sui natura alienabile non est, alienari possit. Ita in specie feudi tradunt *Decius in consil. 208. num. 2. & in consil. 680. num. 8. Curt. Iun. in consil. 26. num. 7. & in consil. 158. num. 9. Parisius in consil. 13. num. 23. lib. 1. & Iulius Clarus in §. feudum. q. 31. versicu. quæro nunc.* Et hæc quidem maxime locum habent in hac familia de Capitibus vacæ in specie horum feudorum decimalium Merlariæ: cum constet maiores horum dominorum actorum alienasse partem huius feudi.

Præterea in casu nostro facta fuit in solutum datio a iudice, & ideo valet alienatio, etiam sine consensu domini. Ita *Afflict. in decis. 191. num. 2. & Antonius Capicius in decis. 99. in fin. quos secutus est Roland. in consil. 21. num. 17. lib. 1.* Non etiam obstat illa secunda causa deuolutionis feudi ob nō petitam inuestituram: quia respondetur primo, non consueuisse Reuerendissimos Episcopos Paduæ declarare aliquam caducitatem aduersus vasallos ob non petitam & non renouatam inuestituram; qui sane vsus tamquam æquitati consentaneus obseruandus est.

Præterea & secundo † respondetur, quod etiam si cōcedimus, 7
locum esse potuisse caducitati in casu nostro ob non petitam inuestituram: attamen hoc intelligitur, facta declaratione ab ipso Reuerendissimo Episcopo domino directi: sicuti tradunt *Iass. in l. 2. num. 23. C. de iure emph. Decius in consi. 144. nu. 6. & in consil. 341. num. 16. Socin. Iun. in consil. 115. num. 22. lib. 2. Iul. Clarus in §. feudum. q. 49. vers. Item quæro. & Roland. in consil. 18. nu. 9. lib. 1.* Cum ergo in casu nostro nulla facta fuerit declaratio caducitatis a Reuerendissimo D. Episcopo aduersus D. Cassandram, sequitur dicendum, caducitati locum non esse.

Rursus & tertio respondetur, quod cum Domina Cassandra possederit multos annos hoc feudum, atque ita fuerit in eo tolerata a Reuerendissimis Episcopis, nulla contra eam allegari potest caducitas: cum omnis culpa, si qua fuit, remissa censeatur; vt respondit *Iason in consil. 117. col. 2. & colum. penult. versic. item post lapsum, lib. 4.*

Et ibidem

Et ibidem Iason, versiculo sed hoc non obstante, dixit caducitatem causatam ob non petitam inuestituræ renouationem esse odiosam, & rigoris plenam, & ob id esse restringendam, & quod in regno Siciliæ non habetur ratio huius caducitatis.

Concludo itaque magnificam Dominam Cassandram esse ab hac molestia liberandam.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum in præsenti casu a testatore constitutum fuisse, quomodo probetur.*

2 *Descendentes ponendo in conditione cum exclusione fœminarum, & prohibitione alienationis, censetur testator bona supposuisse fideicommisso.*

Descendentium appellatione continentur omnes in infinitum.

3 *Transactio facta a patre super fideicommisso an noceat filio, & nu. 5. & 12.*

Filium non posse contrauenire facto patris, quo casu id locum habeat.

4 *Argumentum a correlatiuis validum est, item a feudo ad fideicommissum. num. 6.*

7 *Filius hæres patris, confecto tamen inuentario, potest facto patris contrauenire.*

8 *Filius potest bona aduentitia a patre alienata reuocare post eius mortem, si hæres non exstat patris.*

9 *Filius exhæredatus, vel etiam in legitima institutus potest fideicommissi bona a patre alienata reuocare.*

10 *Patrem tamquam administratorem bonorum filii posse super ipsis transigere, quando id locum habeat, & num. 11.*

13 *Recuperatione fideicommissi ab vno facta propriis expensis, non excluditur alter, ad quem ius spectat, debet tamen expensas soluere.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Dominus Ioannes de Passis Bergomensis, suo testamento hæredem fecit Dominum Benedictum eius filium: cui decedenti sine filiis masculis quandocumque, vel etiam filios Benedicti: & ex ipsis, vel aliquo eorum descendentibus, substituit ecclesiam Sanctæ Mariæ maioris Bergomi.

Et idem testator prohibuit alienari bona a se relilicta quouis modo vel causa, adhoc, vt saltem medietas ipsorum bonorum immobilium integra & illibata seruetur, & remaneat filiis masculis; ex eo, & filiis suis masculis descendentibus & successoribus eorum ex linea masculina vsque in perpetuum. Et fœminas exclusit, dotibus constitutis.

Præsupponitur in facto, quod pars horum bonorũ peruenit in Virgilium abnepotem ipsius testatoris; qui quidem Virgilius, mortuo eius fratre Ascanio ab intestato, posteaquam ei successerat, homicidium commisit, propter quod eius bona fuerunt per fiscum apprehensa.

Et Magnifica Communitas Bergomi, in quam peruenerant prædicta bona confiscata, iura sua cessit & transtulit, mediante summa 400. aureorum, in ipsos agnatos de Passis, vt etiam possent recuperare partem bonorum alienatorum a d. Virgilio in Dominos de Marentiis: & ideo reliqui agnati, ad quos bona fideicommissi peruenire debebant, cupientes bona confiscata recuperare, ex quo erant ex bonis fideicommissi, vna simul conuenerunt cum Magnifico & Excellenti Iurisconsulto Domino Hieronymo ex ipsismet agnatis, vt ipse recuperaret ipsa bona; & quod pro laboribus & impensis prius, & ante omnia ipse consequeretur prædia quædam: & deinde residuum bonorum recuperatorum diuideretur inter ipsos agnatos in quinque partes; quarũ vna esset ipsius Domini Hieronymi, alia Dominæ Zachariæ, alia Domini Iacobi Philippi, alia Domini Ioan. Francisci & alia Domini Pauli & fratris.

Recuperatis bonis his fideicommissi, mediante transactione quadã facta inter ipsum Dominum Hieronymum, Magnificam Communitatem Bergomi & Dominos de Marentiis assignatæ fuerunt portiones debitæ Domino Zachariæ, Ioan. Francisco, & Paulo; At Domino Iacobo Philippo nulla data est portio, sicuti danda erat secundum formam conuentionum.

Quam ob causam exorta fuit lis inter prædictum Dom. Hieronymum & dictum Dominum Iacobum Philippum.

Deinde inter eos facta est transactio, qua mediante Dominus Iacobus Philippus accepta tenui pecuniarum summa remitteret iura sua omnia ipsi Do. Hieronymo.

Præsupponitur etiam in facto, quod nunc superstes est Dominus Galeacius Eques filius dicti Domini Iacobi Philippi, qui ab ipsius patris sui hæreditate abstinuit; & qui nunc cupit (: si ita iuris est:) recuperare portionem fideicommissi sibi debitam.

Dubitari contingit, an recuperare eam possit ab hæredibus d. Dom. Hieronymi.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCIX.



Roposita facti species tres habet dubitationes, quarum prima est, *an Dom. Ioannes testator subiecerit bona sua fideicommisso?*

Qua in re dicendum est, quod satis superque fundata est intentio Do. Galeacii; quod scilicet hæc bona sint supposita restitutioni & fideicommisso.

1 Primo, quia tamquam † talia recuperata fuerunt e manibus Dominorum de Marẽtiis & magnificæ Communitatis; & quod ipse Dom. Hieronymus affirmauit esse bona fideicommissi, cuius confessionem impugnare non poterunt eius hæredes, *iuxta l. cum a matre. C. de rei vend. & responderunt Baldus in consil. 89. D. Thomas col. 2. lib. 1. Socin. Sen. in consil. 249. col. vlt. lib. 2.*

Secundo accedit, quod etiamsi ex confessione ipsius Domini Hieronymi, non constaret, bona illa fuisse supposita fideicommisso; attamen id constat ex verbis testamenti Dom. Ioannis testatoris, qui suis ipsis filiis, nepotibus, & descendentibus masculis substituit ecclesiam Sanctæ Mariæ; quibus quidem verbis significauit suos ipsos descendentes in conditione positos esse vocatos, ob qualitatem masculinitatis, iuxta decisionem illam vulgatam

Guidonis Papæ. q. 184. quam probarunt permulti a me congesti, in consil. 152. num. 3. lib. 1.

2 Tertio suffragatur coniectura, † quod ipse testator non solum nepotes & descendentes posuit in conditione: sed etiã fœminas, relictis eis dotibus, exclusit. Quo fit, vt masculi illi in conditione positi censeantur vocati. *Ita post Castrensem, Ruinum, Gratum, Curtium, Crauettam & alios, respondi in d. cons. 152. num. 6. versic. tertio comprobatur.*

Quarto & vltimo confert alia coniectura, sumta a prohibitione alienationis, quam non alia de causa fecit, quam vt bona conseruarentur in familia, id quod satis constat, dum (:vt dixi:) fœminas exclusit, ex quo infertur fideicommissum simplex, non autem in solum casum alienationis, sicut responderunt *Ruin. in cons. 115. num. 15. & num. 16. lib. 2. Curt. Sen. in consil. 43. in fin. & Crau. in consil. 130. vol. vlt. in princ.*

Secunda est dubitatio, *an Dominus Galeatius sit æque comprehensus in fideicommisso, ac fuit eius pater, atque ita quod an sit ex vocatis?*

Et dicendum est manifestissime vocatum fuisse. Nam testator vocauit suos descendentes, quorum appellatione continentur omnes vsque in infinitum. *l. vlt. C. de suis & legit. Alex. in cons. 160. lib. 2. Socin. Senior in consil. 51. colum. 1. lib. 4. Decius in consil. 219. num. 2. in consil. 223. & in consil. 414. colum. vltim. quos secutus sum in consil. 106. num. 345. & in consil. 152. num. 28. lib. 2.*

3 Tertia est, & egregia quidem dubitatio, *an † transactio inita inter Dom. Hieronymum & Dom. Iacobum Philippum noceat Do. Galeatio filio d. Dom. Iacobi Philippi.*

Et dicendum est nullo modo nocere, idque multis rationibus & argumentis.

Primo ea me mouet ratio, quod quemadmodum quilibet hæres grauatus restituere bona fideicommissi non potest ea alienare in præiudicium eius, cui restituenda sunt, quin is fideicommissarius post euentum conditionis ea possit recuperare, *l. vlt. §. fin. autem. C. communia. de lega. & fideicom. vbi Baldus & reliqui:* ita nec ipsemet pater potest in præiudicium filii, qui hæres ei non exstabit, alienare bona ipsi filio restituenda: cum nulla sit differentia inter extraneum & patrem ipsum, cui filius non succedit.

Nam quod dicimus, quod filius non potest contrauenire facto patris, vel matris, intelligitur quando ei hæres exstitit. *l. cum a matre. C. de rei vend.* non autem si ab hæreditate se abstinet; quod infra comprobabimus.

4 Secundo accedit † argumentum ductum a correlatiuis, quod iure nostro receptissimum est, vt tradunt omnes *in l. vltima. C. de indicta vid. tollend. & copiose differit Euerardus in centuria legali, in loco a correlatiuis.* Cum autem pater & filius sint duo correlatiua. *d. l. vltima. vbi late Iason;* sicuti filius paciscendo de re patris nullum affert præiudicium patri. *l. filius paciscendo. C. de pactis, vbi late Doctores.*

Ita nec pater paciscendo & transigendo de re filii, qui ei hæres non exstabit, nullum afferre potest detrimentum.

Nec enim hoc casu inter patrem & filium datur differentia.

5 Tertio † suffragatur *text. in l. de re filiorum. ff. de transactio.* vbi manifeste Iurisconsultus respondit, patrem de re filiorum transigere non posse.

Nec repugnat, quod textus ille loquatur de patre, qui non habet filios in potestate: quia idem est, quando in potestate habet, sed se ab eius hæreditate abstinent, vt infra dicemus.

6 Quarto confert † argumentum sumtum a feudo ad fideicommissum, vt scripsit Euerardus, in centuria legali in loco a feudo ad fideicommissum & econtra; & tradunt Doctores, quos statim referam. In feudis autem constitutum est, quod si feudum aliquod est concessum patri & filiis; quod quidem feudum dicitur ex pacto & prouidentia, ob id quod pacto & prouidentia concedentis quæsitum est ius filiis; hoc inquam feudum adeo non potest pater alienare in præiudicium filiorum, vt nec quidem possit vni ipsorum filiorum in detrimentum alterius prælegare. Ita tradunt *Aluarot. Afflictus & reliqui, in cap. 1. de feudis. Alexand. in consil. 8. num. 13. lib. 3. Corneus in consil. 199. nume. 51. libr. 2. Iason in l. 2. num. 207. in fine. C. de iure emphyt. & in consil. 7. colum. 6. libro 3. Ruinus in consil. 45. num. 18. lib. 1. Bero. in consil. 70. num. 36. libr. 1. Parisius in consil. 10. num. 5. lib. 1. Crauet. in consil. 256. num. 2. & Natta in consil. 501. num. 23. lib. 3.*

7 Quinto huc facit doctrina eorum, qui scripserunt, † quod si filius factus est hæres patris, confecto tamen inuentario, potest contrauenire facto ipsius patris; ita declarando regulam. *l. cum a matre. C. de rei vend.* scribit *Bart. in l. cum vir. num. 14. versicul. sed si fecit. ff. de vsucap. & respondit Alexand. in consil. 19. num. 14. & in consil. 28. num. 18. lib. 5.* quod repudians feudum non præiudicat hæredi, qui inuentarium confecit. Idem affirmarunt *Iason in consil. 56. colum. 2. versic. secundo pro ista, & colum. 6. versic. quarto respondetur lib. 3. & in consil. 136. num. 5. lib. 4. Ruinus in consil. 38. num. 21. libro primo, Decius in consil. 185. numero quinto, & in consilio 345. numero quinto in fine, & Brunus in consilio 18. numero 16.*

Et in specie responderunt *Gratus in consil. 91. num. 37. lib. 2. & Parisius in consil. 33. num. 95. lib. 3.* qui affirmarunt, quod hæres confecto inuentario reuocare potest bona fideicommissi sibi restituendi alienata a testatore.

Sexto huc pertinet doctrina eorum, † qui scripserunt filium, mortuo patre, cui hæres non exstitit, posse reuocare bona aduentitia a patre ipso alienata. Ita *Baldus in l. scimus. §. in computatione, num. 9. C. de iure deliber.* qui dixit, hoc non habere dubitationem. *Idem affirmarunt Castren. in l. 1. in fin. C. de bonis matern. Aret. in cons. 72. in 4. dubio. Socin. Sen. in consil. 34. num. 12. lib. 1. Bellonus in consil. 24. num. 6.* 8

Quæ sententia locum habet etiam quando pater per transactionem transfert rem filii in aduersarium, secus si aliquo dato aduersario rem retineret, *Bart. & Iason. in l. nulli. C.... Iason l. vlt. nu. 122. C. de iure emph. Capicius in decis. 93. num. 4. & Alciat. in l. Præses. num. 12. C. de transact.*

Et his accedunt *Abbas, in cap. cum tempore in fine de arbitr. Nicola. Arelat. in l. generaliter. num. 142. C. de secund. nupt. & Tiraq. de retractu consang. §. 1. gl. 14. num. 66.*

Septimo & vltimo hanc sententiam, mea quidem opinione, diffinit *text. clarus & apertus, l. filiusfam. §. cum pater, de leg. 1. cuius verba hæc sunt.* Cum pater, filio, hærede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, sic fideicommisit, ne fundum alienaret, & vt in familia relinqueret, & filius decedens, duos hæredes instituit, tertium exhæredauit, eum fundum extraneo legauit; Diui Seuerus & Antonius rescripserunt, verum esse, non paruisse voluntati defuncti filium.

Sed etsi, cum duos exhæredauit, vnum hæredem instituit, fundum extraneo legauit: vt putat Marcellus, posse exhæredatos petere fideicommissum. Quod euenit, & si viuus filios emancipasset, & postea fundum alienasset, &c.

† Clare itaque ac manifeste affirmat Martianus Iurisconsultus filios exhæredatos, vel emancipatos, qui patris hæredes non fiunt, posse recuperare fideicommissi bona ab eorum patre alienata. 9

Et textum illum in hanc sententiam annotarunt *ibidem Bart. Baldus, Comensis, Imola, & reliqui omnes. Idem respondit Ruinus in consil. 214. num. 16. versiculo, ex quibus infero, & numero 17. libro primo.*

Imo fortius scribunt *Bartolus & Comensis, in d. §. cum pater,* quod filius hæres institutus a patre in sola legitima reuocare potest bona fideicommissi alienata ab ipso patre. Idem docuit *Bald. in l. scimus. §. in computatione. num. 10. C. de iure delibera.*

Et his accedunt Doctores illi, qui affirmarunt, quod cum filii positi in conditione censeantur vocati ex testamento, possent reuocare bona fideicommissi alienata a patre eorum. Ita post copiose affirmat *Zanchus bene eruditus Iurisconsultus, in l. hæredes mei. §. cum ita, in septima parte, num. 2. ff. ad Trebell.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Et primo, † quod pater potest tamquam administrator bonorum filii, quem in potestate habet, transigere. *l. de re filiorum. ff. de transact.* vbi pater transigere non potest de re filii, quem nõ habet in potestate, ergo a contrario sensu potest, si ipsum filium in potestate retinet. 10

Respondetur primo id procedere viuente adhuc ipso patre, qui ratione vsusfructus, quem in bonis filii habet, transigere potest: sed patre ipso mortuo permissum est filio, si patri hæres non exstitit, reuocare alienata. Ita *Baldus in d. l. scimus. §. in computatione, num. 7. 8. 9. & 10. C. de iure deliber. Castren. in d. l. prima, in fin. C. de bon. mater. & alii allegati supra in sexto argumento.*

Ita enim videmus, in quouis altero grauato onere fideicommissi, qui dum viuit alienare potest, nec reuocatio aliqua conceditur fideicommissario, cui bona illa sunt restituenda: sed tantum mortuo hærede illo reuocat. *l. vltim. §. fin autem. C. communia. de lega. & fideicom.*

Respondetur

11 Respondetur secundo † argumentum procedere posse, quando pater transigit tamquam administrator bonorum filii, retenta re ipsa, aliquo dato aduersario, cum quo transigit, sicuti tradunt & distinguunt *Bart. Iason & reliqui allegati supra in fine sexti argumenti.*

Respondetur tertio & vltimo, *d.l. de re.* procedere & declarari, quando pater tamquam administrator filii transigit; *ita ibi declarant gl. & Docto.* Et confert quod ad rem scripsit *Decius in l. filius, num. 5. C. de pactis*; tunc demum patri recte pro filio soluitur, cum soluitur administratorio nomine.

12 Non obstat secundo ratio illa, † quam in ea transactione allegabat Dom. Hieron. contra Dominum Iacobum Philippum patrem d. Dom. Galeatii; quæ & cõtra ipsum Dominum Galeatium allegari potest, nempe; quod ipse D. Iacobus Philippus non potuisset cõsequi sextam partem dictorum bonorum fideicommissi stante transactione inita inter ipsos D. Hieronymum & Dominum Iacobum Philippum & alios, die 2. Ianuarii, 1431. Et stantibus cessionibus confiscationum de dictis bonis ipsi D. Hieronymo factis per magnificam communitatem Bergomi, ac etiam per tutores Martini filii quondam Do. Io. Christophori de Passis; & stante etiam emtione perticarum centum & viginti septem ex ipsis bonis per ipsum Dominum Hieronymum facta a Dominis Annibale & M. Antonio fratribus de Marentiis cum præsentia & consensu ipsius D. Iacobi Philippi.

Respondetur, quod imo ipse D. Iacobus Philippus consequi debebat quintam ipsam partem bonorum fideicommissi. Quandoquidem in ipsomet instrumento transactionis & conuentionis initæ inter dictum Dominum Hieronymum ac Dominum Iacobum Philippum & alios conuentũ fuit, quod recuperatis his bonis opera & industria D. Hieronymi, ipse D. Hieronym. pro laboribus & industria sua ante partem consequeretur perticas septuaginta terræ; residuum vero diuideretur in quinque partes; quarum vna esset ipsius D. Iacobi Philippi. Et certe mirum est, quod, cum ita expresse fuerit conuentum adhibito iuramento, deinde ausus sit ipse D. Hieronym. negare portionem aliquam pertinere ad ipsum Dominum Iacobum Philippum: cui etiam non obstat, sed potius fauebant cessiones confiscationum factæ per communitatem Bergomi & per tutores Martini.

Nam in ea cessione facta a prædicta Communitate clare dicitur, quod proximiores agnati de Passis prætendebant portionem illam Virgilii homicidæ confiscari non potuisse ob causam fideicommissi. Et ideo cessio deinde facta ipsi Dom. Hierony. dicitur facta nomine omnium proximiorum agnatorum, inter quos erat & ipse Dominus Iacobus Philippus.

Et si Dom. Iacobus Philippus debuisset excludi ob id, quod expressum non fuerit eius nomen in ipsa cessione, dicendum esset, debuisse etiam excludi alios agnatos, nempe Dominum Zachariam, Dom. Io. Franciscum, & Dominum Io. Paulum, qui cum eorum portionem consecuti fuerint, nulla est ratio, quin & D. Iacobus Philippus suam consequi debuerit.

Et præterea, cum iam facta esset conuentio inter d. Dominum Hieronymum & Dominum Iacobum Philippum & alios, de his bonis recuperandis, & lis cœpta fuisset nomine omnium aduersus prædictam magnificam Communitatem Bergomi, præsumitur, quod conuentio & transactio deinde facta inter ipsam Communitatem & Dominum Hieronymum, fuerit facta ex causa antecedenti & nomine aliorum, *iuxta tex. l. quadam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poss. & ibi Doct. & respondit Crauet. in consil. 35. num. 16. & in consil. 91. num. 1. & in consil. 125. num. 11.*

Et cum prædicta transactio & cessio iam acquisierit ius Dom. Iacobo Philippo, non potuisset deinde Dom. Hieronym. noua cessione, sibi facta ab eadem Communitate anno 1532. præiudicare iuribus D. Iacobi Philippi.

Quinimo fortius dicitur, quod licet in ea transactione & cessione facta cum magnifica Communitate anno 1532. non sit expresse nominatus Do. Iacobus Philippus: attamen eius persona fuit subintellecta semper, sicuti deinde ostendit transactio facta cum Marentiis anno 1535. in qua expresse transactum fuit etiam nomine Domini Iacobi Philippi: & ibi narratur, quod etiam suo nomine lis fuit tractata cum ipsa Communitate & Marentiis.

Et propterea in transactione & cessione facta inuicem inter Dominum Hieronymum, & Dom. Zachariam, Paulum, & Benedictum anno 1538. ii tres in octauo capite ipsius transactionis promiserunt de euictione erga Dominum Hieronymum, excipiendo tamen iura Dom. Iacobi Philippi; ex quo colligitur, quod etiam ipse Dom. Hieronymus exceptioni illi consensit, quia sentiebat Dom. Iacobo Philippo competere ius consequendi portionem suam in dictis bonis.

Ex quibus apparet, quod etiam hæc causa allegata in dicta transactione facta inter dictum Dom. Hieronymum & Do. Iacobum Philippum non est vera.

Non obstat, tertio & vltimo alia ratio, & causa expressa in prædicta transactione; quod scilicet nullum ius competeret Do. Iacobo Philippo respectu confiscationis factę per clarissimum Do. Marcum Maurocenum Prætorem Bergomi.

Nam respondetur ex supradictis, quod respectu bonorum omnium confiscatorum & aliorum recuperandorum e manibus Dominorum de Marentiis factæ sunt conuentiones & trãsactiones inter dictum Dominum Hieronymum ac Dominum Iacobum Philippum & alios agnatos de Passis, & communi eorum nomine lis fuit tam contra Marentios, quam contra Communitatem agitata.

Præterea, dato citra veri præiudicium, quod in prædictis omnibus conuentionibus, transactionibus & cessionibus nulla vmquam facta fuerit mentio, vel Dom. Iacobi Philippi & ab eo descendentium, vel aliorum agnatorum de Passis, † attamen ex 13 recuperatione facta a Domino Hieronymo propria impensa, labore & industria; præiudicium inferri non potuit iuribus Dom. Iacobi Philippi, seu nunc Dom. Galeatii: sed solum tenerentur ipsi Dom. Iacobus Philippus & Dom. Galeatius restituere impensam & debitam mercedem pro labore & industria soluere ipsi D. Hierony. seu eius hæredibus, iuxta late tradita *a Marzario, in epitome de fideicommissis, q. 67.*

Quandoquidem ipse D. Hieronymus mediante actione competenti ipsi Dom. Iacobo Philippo eiusque descendentibus consecutus est eam portionem debitam ipsi Dom. Iacobo Philippo, atque ita Dom. Hieronymus tamquam procurator & administrator aliorum agnatorum de Passis recuperasse dicitur; non ergo æquum est, vt nunc Dominus Galeatius excludatur a portione fideicommissi sibi debita.

Porro cum ipse Dom. Hieronymus consecutus fuerit recompensationem laborum, industriæ, ac expensarum, mediante assignatione perticarum septuaginta ante partem sibi facta, concludendum omnino est, non habita ratione transactionis factæ inter dictum Dominum Hieronymum, & Dominum Iacobum Philippum, contingentem portionem debitam Domino Galeatio restituendam esse.

SVMMARIVM.

1 *Immunitas habenti 12. filios, an ex noua constitutione Mediolanensi competat ei, qui cum bona habeat Mediolani, ibi tamen ipse non habitat, & num. 3.*

Forensis an gaudeat priuilegiis alicuius ciuitatis respectu bonorum ibi positorum, & nu. seq.

4 *Interpretatio larga admittitur in fauorabilibus.*

5 *Ciuitatis onera sustinere & frui commodis eiusdem ciuitatis, sunt correlatiua.*

5 *Verba generaliter concepta comprehendunt omnem personam.*

Dictio, quicumque, est generalis.

Vniuersalis significatio continet etiam casum improprium.

7 *Subditus ratione rei sitæ quis vere dicitur, comprehenditurque a statuto.*

Ratione rei sitæ, hæc adiunctio, non efficit, vt quis minus proprie subditus dicatur.

Originarius alibi habitans, homo duplex dicitur.

8 *Rationes inductiuæ priuilegii ex noua cõstitutione Medio. an habeant locum in casu præsentis consilii.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DC.



NOVA est apud me hæc iuris quæstio, quæ in controuersiam adducitur, † *an noua Mediolanensis constitutio de immunitate & iure duodecim liberorum, prosit habenti duodecim liberos, qui cum bona habeat sub ditione Mediolanensi, ipse tamen ex-* 1

tra dominium habit it. Qua quidem in re videbatur dicendum prodesse non posse, idque permultis rationibus.

Primo, quia hoc immunitatis beneficium tributum est subditis ditionis Mediolani, non autem forensibus. Quandoquidem forensis non gaudet priuilegiis ciuitatis & loci, cui subiecti non sunt. Ita probat *tex. l. libertus. §. sola ratio, & §. sola domus. ff. ad municip. & tradunt gl. in Clem. 1. in verbo subditos, de foro compet. Decius in consil. 14. colum. 1. consil. 550. ad fi. & cons. 661. num. 5. late Paris. in consil. 12. num. 26. lib. 3.*

Atqui pater iste subditus non videtur, cum solum bona aliqua in Mediolanensi ditione non possideat. Ergo ei concedi non debet beneficium immunitatis. Quod autē subditus ratione rei sitæ proprie non subditus, sed Forensis dicatur, probat *d. l. libertus. §. sola domus. probat c. statutum. §. cum autem, in verbo, vnā dictam, de rescript. in 6. glo. in d. Clem. 1. in verbo, subditos, de foro compe. Ita etiam docuit Abbas in c. 1. in fine, de foro compe. Ita etiam Bald. in l. omnes. l. vltima. §. si vero apparitor. colum. 2. C. de episc. & cleri. qui declarat.*

Hinc respondit *Socin. Sen. in consil. 79. num. 13. lib. 4.* quod is proprie magis subditus dicitur ratione domicilii, quam originis.

Accedit quod respōdit in his fere terminis *Castren. in consil. 89. Posset quis dicere colum. 2. lib. 1.* quod statutum prohibens alienare bona in non subditos, comprehendit & illum, qui subditus solum est ratione rei sitæ. *Castrensem secuti sunt Socin. Sen. in Rubr. ff. solut. matrim. num. 33. Decius in consil. 184. num. 10. vers. & ideo infertur. ff. de iurisd. omn. iud. Accedit Barba in consil. 75. colum. 1. lib. 3. qui scribit in eos posse ius dici. Ita & Ruinus in consil. 49. num. 5. in fine. lib. 3. qui respondit,* bona venire accessorie ad personam & subditum. Et ob id ratione bonorum iurisdictionem non fundari.

2 Secundo † vt huius essem opinionis me multum aliquādo mouebant verba ipsius constitutionis, quæ vere in personam concepta sunt; dum ita est scriptum; Quicunque, &c. vti probat. *l. quicumq. C. de ser. fug. Docto. in l. si quis id quod. ff. de iurisd. om. iud. & in l. si quis maior. C. de Transact. ita his verbis docuit Bar. in l. cunctos populos. num. 42. C. de sum. trin. & fide cathol. & responderunt Decius consilio 263. columna prima, & Bellonus, in consilio 20. numero septimo.*

Atqui statutum & constitutio loquens, in personam non comprehendit illum, qui ratione rei sitæ subditus est: *Ita docuit Bart. in d. l. cunctos populos, num. 42. Iason. secuti sunt alii plures, quos recenset Crauet. in consil. 201. num. 10. & cons. 171. num. 1. versic. sed præmissis.* Cum ergo hic pater sit ratione rei sitæ tantum subditus, sequitur dicendum non videri comprehensum.

Tertio mirum in modum huic opinioni suffragari videtur ratio, quæ fuit huius constitutionis inductiua; fuit namque ratio illa, vt inuitentur homines ad contrahendum matrimonia, quibus ciuitates repleantur hominibus. Id quod Reipubl. maxime interest, *iuxta l. 1. ff. solu. matr. Hanc rationem recenset Ripa, in l. ex facto, num. 13. ff. de vulg. & pup. subst.* qui & secundam rationem perpendit, nempe, vt possit pater filios, quos genuit alere. *iuxta l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunita.*

Rationes hæ cessare videntur in casu hoc nostro, quandoquidem non in ditione Mediolanensi, sed extra, moram trahit: cessare videtur, & secunda ratio, cum diues admodum sit pater iste: *confert in simili l. si quis a liberis. §. item rescripsit. ff. de lib. agno.* Hæc me hæsitantem prima facie reddebant.

Cæterum his minime mouentibus contrariam sententiam
3 veriorem esse arbitror † nempe immunitatem huic subdito ratione rei sitæ esse concedendam. Quod vt dicam me mouent permulta.

Primo, vt sim huius opinionis; me mouet, quod hic dicitur proprie subditus, etiam si ratione rei sitæ tantū subditus sit. Siquidem statutis Mediolani ligatur, ex quo & forum ibi sortitur, *iuxta l. vltimam, C. vbi in rem actio. & omnes in c. sane de foro compe.* Sunt enim paria forum sortiri & statutis ligari, vt scribunt *Socin. Sen. in consil. 271. columna secunda, versiculo sexto, hanc partem, libro secundo, Decius in l. extra territorium, numero primo. ff. de iurisd. omn. iud. & in consil. 284. numero nono, Brunus in consil. 20. num. 4. Ruinus consilio 100. numero 14. libro secundo, & in consil. 40. num. 6. lib. 3. Ias. consil. 80. in princip. lib. 3. Socin. Iun. in consil. 37. num. 3. libro primo.*

Quemadmodum ergo ratione illius rei ligatur constitutionibus & statuti Mediolani: ita pariter debet iuuari, & ex illis commodum sentire, quod infra planum faciam.

Secundo confert, † quod hic sumus in fauorabilibus & in 4
dispositione, quæ largam admittit interpretationem, vt in specie fere responderunt *Decius in consil. 262. numero quinto, & Bellonus in consil. 20. nume. 8. & apertius Alciatus, respons. 203. numero decimoquinto.*

Est enim hoc principis beneficium, quod largam admittit interpretationem, *l. vlt. vbi Ias. num. 25. ff. de constit. princ.* cum præsertim iuri communi conueniat, *l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunita. & l. si quis decurio. C. de decurio. lib. 10.*

Atqui in fauorabili dispositione proprie subditus dicitur, qui est subditus ratione rei sitæ, ita *Alex. & cæteri, in l. 3. §. vlt. ff. de ope. no. nuntia.*

Tertio ad rem hanc mirum in modum confert, quod † duo 5
hæc correlatiua sunt, onera ciuitatis & loci sustinere & frui commodis eiusdem loci, ita in specie respondit *Castrens. consil. 304.* Videtur quod non retineat ciuilitatem, *colum. 1. vers. secunda ratio est, libro primo, repetitum in consil. 458. lib. 2. & cum Castrensi esse receptam doctorum opinionem testatur Barba. in consil. 75. colum. 6. lib. 3.*

Eandem sententiam probauit *Ang. cons. 73. In statuto Florentino num. 3. pulcre Ruin. in consil. 195. in fin. libr. 2. qui respondit, quod sicut statutum non nocet forensi, ita nec ei prodest. Idem Ruinus consil. 100. num. 7. & consil. 112. num. 11. lib. 5. vbi hoc idem affirmat, Marsil. sing. 253.* quod illi, qui non sustinent onera ciuitatis, non etiam fruuntur commodis: *& ad plura ibi infert, idem sing. 519.* vbi hoc declarat non procedere in ciuibus priuilegiatis. His *accedunt Rubeus in consil. 77. in fine, & Socin. Iun. in consil. 18. num. 3. lib. 3.* qui ait ciuem non dici, qui onera non sustinet. Huc spectat quod tradit *Bart. in Tract. repressal. quinta. q. principali. vers. ad primum, dum ait,* esse concedenda loci priuilegia illi, qui & loci onera subiit. Cum sit hæc regula naturæ conueniens. *l. secundum naturam. de regul. iur. Hinc respondit Socin. Sen. consil. 120. num. 12. lib. 1.* quod non sustinens onera, non fruitur commodo statuti ciuitatis, vt ei emendetur damnum, quod affirmauit & *Marsilius d. sing. 253. Idem Socin. Sen. in consil. 241. col. 5. in fin. cons. 253. in fin. & consil. 192. in princip. lib. 2. Alexand. consil. 45. lib. 5.* Cum ergo hic pater ratione rei sitæ subeat onera ditionis Mediolani, dicendum est frui debere commodis constitutionis eiusdem loci.

Quarto huic sententiæ suffragantur verba ipsius constitutio- 6
nis, quæ generaliter concepta sunt, quicumque, &c. quæ sane verba vt vniuersalia comprehendunt omnem personam, *l. quodcumque. vbi Ias. num. 3. de verborum oblig.* Hinc feudum concessum pro se & quibuscumque hæredibus, transit etiam ad hæredes extraneos, vt latissime scribit *Tiraquell. in Tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 7. num. 22. cæteros omitto.* Illud non præteribo tacitus, vniuersalem significationem continere etiam casum improprium vt tradit late *Craue. consil. 294. num. 4.*

Ita ergo est dicendum hoc in casu nostro, vt comprehendatur & hic subditus ratione rei sitæ tantum. Id quod confirmatur ex eleganti doctrina *Bart. in l. si quis in graui. §. vtrum. num. 4. ff. ad S. C. Silania.* dum scribit, quod si statuto sit cautum, ne forensis emere possit prædia sub ditione ciuitatis (: quemadmodum constitutione Mediolanensi tit. de cautum est:) si postmodum edatur illius statuti reformatio, qua sit cautum, quod quicumque ciuitati dederit tale castrum, consequatur certum prædium ciuitati subiectum, dicendum videbatur, quod si forensis castrum præstiterit, non esse illi concedendum prædia ea ratione, quod illa verba quicumque de habilitate restringuntur: attamen contrarium *Bart. censuit, adductus generalitate dictionis. cum Bartolo senserunt Ias. in l. omnes populi. num. 10. de iust. & iure. Decius in l. vlt. ff. de reg. iur. & in l. ex testamento. in fin. C. de testa. mil. idem consil. 669. num. 5. Paris. consil. 16. num. 32. lib. 3. & communem testatur Gomes. in §. in personam. nume. 23. Instit. de actio.* Idem ergo dicendum est in nostro casu.

Non obstant nunc adducta in contrariū, in quorū dissolutione non mediocris labor versatur. † Ad primum respondeo falsum 7
esse quod hic ratione rei sitæ subditus non dicatur: quia imo verius est, subditum esse, *vti probat glo. in c. 1. de rapto. in cap. a nobis il 1. in glo. 2. de senten. exco.* & recepta magis videtur illa Doctorum sententia (: vt mox subiiciam:) statutum comprehendere & subditum ratione rei sitæ tantum. Nec refert, quod dicatur subditus cum illo adiuncto, rei sitæ, atque ita secundum quid, & per consequens improprie, iuxta doctrinam *Bart. in l. Lucius. §. quæsitum.*

de leg.

de leg. 3. *& in specie ita sensit Abbas in c.* 1. *in primo notab. de foro compe.* quia respondetur, hanc qualitatem esse positam ad faciliorem rei demonstrationem, quo casu improprietatem non denotat: ita *Decius in l.* 1. *nu.* 4. *C. de successo. edicto, dum scribit,* patruum magnum censeri proprie patruum, & si proferatur cum illo adiuncto. ita etiam respondit *Goza. consil.* 59. *num.* 11. *& de fratre uterino idem responderunt Soc. Sen. consil.* 1. *colu.* 2. *vers. praeterea inquit. lib.* 1. *& Socin. Iun. consil.* 1. *num.* 51. *& consil.* 5. *num.* 12. *lib.* 1. Rursus cum ratio eadem sit in hoc subdito, quæ in cæteris, dicendum est, locum esse dispositioni eiusdem constitutionis. Eandem esse rationem vel ex eo patet, quod ita ratione suæ portionis hic subditus subiit onera, vt ille qui habitat. Cum ergo nulla exstat differentia cessat reg. *d. l. Lucius. §. quæsitum, vti declarat Bellonus lib.* 1. *supputa. iuris c.* 14. *ad finem.*

Hinc respondit *Soc. Sen. cons.* 129. *col.* 4. *vers. tertio respondetur. libr.* 1. quod statutum loquens de iure comprehendit & ciuem secundum quid, & idem sensit *Bart. in Tract. represal. parte* 5. *principali, quæst.* 5.

Non obstat secundum, quia verior & magis recepta est aduersus *Bart. in d. l. cunctos populos. num.* 42. *C. de sum. trin. & fid. cathol. opinio. Ita enim communem testatur Alex. consil.* 19. *num.* ... *lib.* 6. *& consil.* 111. *num.* ... *lib.* 7. *& aduersus Bart.* communem esse sententiam testatur *Cranet. d. cons.* 201. *num.* 15. *& consi.* 271. *num.* 2. *vers. tertio dico,* & si ipse ambigat: sed dubitandum nõ est quin sit communis & vera. Siquidem & hanc probarunt *Goza. consil.* 49. *num.* 8. *& num.* 17. *Curt. Iun. cons.* 5. *num.* 42. *& consil.* 108. *num.* 32. *Parisius cons.* 8. *num.* 45. *lib.* 1. *Alba cons.* 50. *num.* ... *Natta cons.* 148. *&* 149. *Socin. Iun. cons.* 62. *num.* 2. *lib.* 3. & prætor illos receptam magis opinionem esse aduersus *Bart. testatur Socin. Sen. consil.* 36. *col.* 4. *lib.* 1. *& cons.* 292. *visis statutis. col.* 2. *vers. sed præmissis.* quo loci scribit in simili, quod is, qui originarius vnius loci est, & alibi habitat, homo duplex dicitur. id quod fusius affirmat idem *Soc. Sen. cons.* 288. *col.* 1. *lib.* 2. *Goz. ad cons.* 49. *nu.* 8. *vers. secundo ista. & Paris. cons.* 12. *num.* 14. *lib.* 3. Ita in casu nostro dicendum est, cũ subditus ratione rei sitæ procedat a pari cum eo, qui habet domiciliũ, cum in loco conueniri possit, & ibi onera sustineat.

Non obstat vltimum fundamentum, quia respõdetur, † quod imo non cessant rationes inductiuæ huius priuilegii. Nam quantum ad primam illam rationem attinet, non omnino cessat. Si quidem eam ob partem, pro qua hic subditus dicitur, procreauit filios ditioni Mediolanensi, & si argumentari licet de toto ad partem, iuxta *l. quæ de tota. ff. de rei vend.* dicendum est, quod quemadmodum concederetur ex toto immunitas, si ex toto subesset: ita debet eam pro parte consequi, vti pro parte est subditus. Præterea accedit, quod facile euenire potest, vt aliqui filiorum cito se conferant ad habitandum in oppido, vbi prædia hæc sita sunt: quamquam pater ob maiorem partem fortunarum, quas habet in loco, vbi nunc degit noluerit, sub ditione Mediolanensi habitare.

Non etiam cessat secunda ratio: nam vere fieri facile potest, quod vbi onere collectæ grauarentur hæc prædia, non posset pater prolem alere. Nec refert patrem hunc habere alia bona in loco suæ habitationis, quia hoc non debet impedire immunitatis beneficium, quemadmodum sensit *Ripa in d. l. ex facto. num.* 14. *in fi. de vulg.* qui sentiens difficultatem supra excitatam, *ex text. l. si quis a liberis. §. item rescripsit. ff. de lib. agno. dixit,* nec diuitem aliquem censeri, ex quo multos filios habet, & cum hic pater sit admodum nobilis, dicendum est iuxta conditionem suam non dici diuitem, & si multa habeat bona: cum diues & pauper quis dicatur iudicis arbitrio, quemadmodum tradunt *Decius in Auth. præterea. num.* 15. *C. vnde vir & vxor. idem cons.* 163. *num.* 6. *& alibi.* Rursus, dato quod vna sola ratio locum hoc in casu habeat, attamen adhuc locus est ipsi dispositioni: quemadmodum in specie hoc scribit *Ripa in d. l. ex facto. nu.* 14. *de vulg. & simili in casu idem in l.* 1. *num.* 125. *ff. sol. matr. & in l. si ventri. §. in bonis. num.* 13. *ff. de priuileg. cred. Atque ita concludo.*

SVMMARIVM.

1 *Iudicium vniuersale petitionis fideicommissi agitatum fuisse in præsenti casu.*

2 *Res omnes exsistentes apud reum conuentum tempore executionis veniunt restituendæ in iudicio petitionis hæreditatis.*

3 *Res, quæ pendente lite, peruenerunt ad reum, continentur sub ea petitione, qua Actor petiit se hæredem declarari, nec necessaria est emendatio libelli, etiamsi petitio sit de re certa. num.* 6.

4 *Actor petens hæreditatis dimidiam, & si in conclusione se hæredem petiit declarari, non ob id tota hæreditas in illa contineri dici potest.*

5 *Res superuenient ad manus rei conuenti, pendente lite, non continetur in petitione rei certæ facta, per actorem in ea institutum.*

7 *Intellectus l.* 4. *ff. de pet. hæred. an hæc intelligatur de tota an de parte hæreditatis. num.* 9.

8 *Hæres petendo se hæredem declarari, quidnam petat.*

10 *Lis contestata super toto, censetur contestata super parte, cum agitur petitione hæreditatis.*

11 *Iudicium petitionis hæreditatis vniuersale non restringitur ex petitione certæ rei.*

12 *Bona peruenta ad reum conuentum lite pendente, an contineantur sub ea petitione, qua Actor petiit sibi rem aliquã tamquam hæredi restitui.*

13 *Sententia fundata super vniuersali petitione hæreditatis comprehendit tam mobilia quam immobilia.*

14 *Petitio hæreditatis, an actio ex testamento fuerit intentata in præsenti casu: & an sententia secuta fuerit fundata super iure vniuersali. num.* 15. *&* 16.

Ius vniuersale collectiue plura comprehendit.

17 *Actio vniuersalis ex testamento, quæ dicatur.*

18 *Iudicis officium non datur, nisi facta restitutione, & quando competat mercenarium officium iudicis, num. seq.*

20 *Sententia an fundata dicatur in iure vniuersali, in qua facta sit condemnatio ad restitutionem fructuum a die mortis grauati.*

21 *Distinctio Socini in l. edita. C. de eden. num.* 8. *reprobatur a Decio, & aliis, vt ibi.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCI.



Agnifici Dom Gabrielis Cambiagi partes potiores esse existimo, vt scilicet aduersus Dominos Marianum & Dominum Benzonam pro bonis mobilibus ab eis possessis exsequi debeat sentẽtia pro ipso Dom. Gabriele lata, qua declaratum fuit, substitutionem fideicommissariam reciproce factam fuisse a dom. Galeacio Zignano inter ipsum dominum Gabrielem & dominum Alexandrum eius fratrem: & non euenisse casum restitutionis fideicommissi pro parte dom. Alexandri ad commodum Collegii notariorum Cremonæ. Cuius rei declarandæ gratia præmittendum est, hoc iudicium fuisse inter tres personas pertractatum, nempe inter ipsum dom. Gabrielem, Collegium Notariorum & Marianos, Benzonamque. Collegium enim egit cõtra Marianos & Benzonam hæredes do. Alexandri fratris dom. Gabrielis, petendo declarari euenisse casum fideicommissi constituti a dom. Zignano ad commodum & fauorem ipsius Collegii; & cõsequenter sibi restitui bona immobilia d. dom. Zignani ab ipsis Marianis & Benzona possessis.

Et ad hoc iudicium sic institutum citatus fuit do. Gabriel pro suo iure & interesse. Atque ita lis mota fuit tam contra dom. Gabrielem, quam contra Marianos & Benzonam.

Respondendo petitioni Collegii dixerunt Mariani & Benzona, Zignanum testatorem nullum reliquisse in casu, qui euenerat, fideicommissum ad fauorem & commodum Collegii; sed portionem illam dom. Alexandri fuisse liberam, illumque testari & disponere pro sui libito potuisse. Dom. Gabriel vero respondendo dictæ petitioni Collegii dixit, dicta bona peruenta in d. dom. Alexandrum ex fideicommisso Zignani spectare ad seipsum do. Gabrielem, virtute substitutionis reciprocæ factæ inter ipsum dom. Gabrielem & do. Alexandrum fratrem, & propterea petiit dominus Gabriel pro se pronuntiari. Ex prædictis in facto præsuppositis constat, hoc iudicium fuisse pertractatum inter prædictos Collegium, dom. Gabrielem & Marianos, ac Benzonam.

His præmissis, *duæ explicandæ sunt dubitationes, quarum prima est, quod iudicium fuerit in casu nostro agitatum, an scilicet particulare, vel vniuersale?*

Secunda est, an ob hoc iudicium restitui debeant D. Gabrieli etiam bona mobilia possessa a Marianis & Benzona.

1 Quo ad primam dubitationem dicendum est, † hoc iudicium fuisse vniuersale petitionis fideicommissariæ hæreditatis.

Nam D. Gabriel petiit declarari, d. bona peruenta in Do. Alexandrum ex fideicommisso relicto a Zignano testatore ad se spectare. Dixit, ex fideicommisso deducens titulum vniuersalem, cũ vniuersale fuerit fideicommissum a Zignano relictum.

Et in sententia dictum fuit, Dominum Gabrielem admittendum esse virtute dicti testamenti & substitutionis reciprocæ in eo factæ.

Et ipsum dominum Gabrielem esse mittendum in possessionem bonorum, quæ peruenerunt in dominum Alexandrum vigore testamenti dicti Zignani.

Est enim certum, actionem ex testamento, qua agitur pro hæreditate ex fideicommisso, esse vniuersalem. Ita *Maria. Socin. Sen. in capitulo secundo, art. 12. quæstio. 17. principali, numero 78. de libelli oblatio.*

Nec repugnat illa consideratio pro Marianis & Benzona facta; quod imo sententia non est fundata in aliquo iure vniuersali, ex quo in testamento nulla legitur substitutio reciproca: cum nõ exstent hæc verba, vos inuicem substituo, vel similia, quibus reciproca induci solet: vt per *Bartolum, & alios, in l. Lucius, ff. de vulg. & pup. subst.*

Nam respondetur, falsam omnino esse hanc considerationem: cum in sententia ita scriptum sit, Dominum Gabrielem admittendum esse virtute dicti testamenti; & substitutionis reciprocæ in eo factæ, &c. Quæ verba adeo clara sunt, vt fatuum sit dubitare.

Nec sententiam ipsam impugnare possunt Mariani & Benzona, cum iam ad eorum præiudicium transierit in iudicatum: sicuti in facto præsupponitur.

Secunda est dubitatio, *an in hoc iudicio vniuersali cõprehendantur etiam bona mobilia possessa a Marianis & Benzona?*

Et vere respondendum est, comprehendi. Quo autem facilius hæc veritas elucescat, distinguo & constituo quinque casus.

2 Primus est, † quando in libello petitionis hæreditatis siue directæ siue fideicommissariæ petitum est simpliciter ab actore, se hæredẽ declarari. Hoc casu declaratione facta, ipsi hæredi sic declarato restitui debent non solum res hæreditariæ, quæ exstabant penes possessorem reum conuentum; sed etiam aliæ, quæ pendente ipsa lite ei superuenerunt: atque ita hoc in iudicio continentur omnia, quæ apud reum exstabant tempore exsecutionis. Ita probant, *l. 4. vbi Bar. & l. licet minimam, & apertius l. si quo tempore. ff. de petitio. hæred. & l. harum, in fin. ff. si seruit. vend.*

Et hinc dicebant *Bart. in l. edita. num. 2. C. de eden. & Deci. ibid.*
3 *num. 25. & Didacus Couar. in lib. pract. quæst. cap. 12. in fi.* quod † si Actor in libello petitionis hæreditatis simpliciter petiit, se hæredem declarari; & pendente lite aliæ res perueniunt ad reum conuentum, hæ res adeo continentur sub ipsa petitione, vt necessaria minime sit emendatio libelli: atque ita necesse non est; quod Actor petat res illas, quæ superuenerunt.

Hic casus vere & proprie nostro non conuenit: cum dom. Gabriel in responsione ad libellum Collegii petierit declarari, bona ad dom. Alexandrum peruenta ex fideicommisso Zignani ad se spectare virtute substitutionis reciprocæ, factæ inter ipsos do. Gabrielem & dom. Alexandrum: petiit itaque dom. Gabriel nõ simpliciter se hæredem ex fideicommisso declarari: sed petiit etiam bona illa sibi restitui.

4 Secundus est casus † quando Actor petiit solum dimidiam hæreditatis, & si in conclusione petiit, se hæredem declarari.

Hoc casu sub illa petitione dimidiæ non continetur altera dimidia: atque ita non poterit Actor ipse lite contestata, emendare libellum, & petere totam hæreditatem. Ita scribunt *Castren. in d. l. edita. num. 6. in fi. C. de eden. & ibid. Alex. num. 5. Decius. num. 25. versi. saluatur tamen, Cagnol. num. 61. & Ioan. Bolognet. num. 58.*

Est ratio, quia partes quotitariæ constituunt diuersitatem quandam inter se: atque ita sub vno vniuersali non continentur: sicuti continentur partes numerales, vt tradunt *Doct. in l. 3. §. incert. in. ff. de acq. poss.*

Hic etiam casus, vt manifestum est, nostro non conuenit. Eum tamen de industria commemorare volui: quia animaduerti præstantissimum Aduocatum dominorum Marianorum & do. Benzonæ, hunc casum pro suis principalibus adduxisse, vt suo loco dicemus.

Tertius est casus, † quando Actor hæres institutus in re certa 5
eam rem petiit petitione hæreditatis. Hoc casu res alia superueniens reo conuento, non continetur sub illa petitione: atque ita nullo modo nec exsecutio iudicis officio concedi potest quo ad illam. Ita declarando *Bart. in d. l. edita, respondit Corn. in consil. 148. num. 4. lib. 4. & illum secutus est Didacus lib. Practicarum quæstion. cap. 12. in fine.*

Hic etiam casus ad rem nostram non pertinet: sicuti manifeste constat.

Quartus est † casus, quando Actor hæres vniuersalis institutus 6
petiit, se hęredem pronuntiari & declarari; & condemnari aduersarium ad alicuius certæ rei restitutionem.

Hoc in casu sub ea petitione & libello continentur aliæ res, quæ ipsi rei conuento superuenerant post litis cõtestationem: & propterea reus ipse conuentus iudicis sententia condemnari poterit ad illarum rerum omnium restitutionem: vel saltem iudicis officio cogi poterit in ipsius sententiæ exsecutione illas restituere. Ita scripserunt *Butrius, Imola & Bart. in c. 3. de libelli oblatio. Fulgos. Aretin. & Riminald. Sen. in d. l. edita. C. de eden. & ibid. Soci. num. 8. versi. aliquando & tertio; Decius num. 25. Curt. Iun. num. 64. Purpur. num. 75. Alciatus num. 13.*

Et hos retulit ac secutus est *Didacus in lib. Practicarum quæstionum. c. 12. num. 6. vers. nihilominus opinio; qui testatur, hanc opinionem esse magis communem.*

Et quæ † quidem probatur *text. l. 4. ff. de petitio. hæred. cuius verba hæc sunt.* Si hæreditatem petam ab eo, qui vnam rem possidebat, de qua sola controuersia erat: etiam id, quod postea possidere cœpit, restituet. 7

Ecce quod ibi erat controuersia & lis de vna re tantum: & tamen res, quam deinde reus cœpit possidere post litem contestatam, restituere debet.

Nec hic obstat, quod scripsit *Cagnolus in d. l. edita. num. 54. in fin. & num. 57. Cum dixit in d. l. 4.* fuisse petitam hæreditatem, non autem rem singularem: & si de re singulari erat controuersia, vt significant illa verba; si hæreditatem petam; quæ quidem (: vt dixit Cagnolus:) ostendunt, conclusionem libelli fuisse generalem, totam hæreditatem comprehẽdentem: etsi causa vnius rei orta fuerat controuersia: vt ibi sensit glossa prima, dum exponit, de qua sola, id est, propter quam solam.

Non inquam obstat hæc Cagnoli consideratio: cum verius sit, ibi principaliter positam fuisse rem singularem, licet hæreditas incidenter per modum antecedentis causæ petita fuerit: sicuti hoc in casu.

† Cum enim Actor petit, se hæredem declarari, dicitur petere hæreditatem; etsi tunc a reo illo conuento solum petit rem aliquam singularem. Et diuinatio ac falsum est, quod in *casu d. l. 4.* fuerit conclusio generalis de tota hæreditate: cum Iuriscon. dixerit, solum de vna re controuersiam exstitisse. Ea etiam ratione fulcitur opinio hæc; quod Actor petendo, se hæredem declarari, petiisse dicitur, se rerum omnium declarari dominum: cum idem sit hæres quod dominus. *§. vltim. in Institut. de hæredum qual. & differen.* 8

Atqui sub dominio omnium rerum continetur & res singularis, quam lite contestata reus ille cœpit possidere: cum in toto & pars cõtineatur. *l. in toto, de reg. iuris.* Ergo & in petitione hac continetur res, quam reus possidere cœpit.

Non obstant nunc rationes & argumenta, quibus contrariam opinionem defendere conati sunt. *Abbas in cap. 2. num. 25. de libelli oblat. & ibid. Felin. num. 11. vers. sexta conclusio, & Maria. Socin. Sen. num. 139. Alex. in d. l. edita num. 5. & ibid. Ias. num. ... Iacobin. num. 29. & Cagnol. num. 53.*

Et † primo quidem ii moti sunt *tex. d. l. 4. ff. de petit. hæred.* eam 9
intelligentes secundum Cagnolum, quod loquatur quando tota hæreditas petita fuit. Ergo a sensu contrario secus est, quando, vt in casu nostro, petita est vna res tantum.

Verum iam diximus, falsam esse hanc interpretationem.

Secundo affertur *text. l. non potest. ff. de iudiciis,* cum dixit Iurisconf. dici non posse venisse in iudicium, quod lite contestata accedit.

Sed respondetur, quod. d. l. non potest loqui de iudicio singulari, sicuti declarat *gl. ibi, & gl. in d. l. 4. ff. de petitio. hæred.*

Hoc vero in casu agitur de petitione hæreditatis, quod sane iudicium (: vt diximus:) non desinit esse vniuersale, & si vna sola res petita fuit.

† Tertio adduci solet ratio hæc; quod sententia ferri non po- 10
test de

test de ea re, super qua lis non fuit contestata. *l. probatam, vbi gl. & Bar. C. de senten. & interlocut. omn. iud.*

Atqui si hac re lite contestata superueniente sententia ferretur, esset sententia sine litis contestatione. Ergo res hęc sub ea petitione contineri non potest.

Respondetur, quod ex quo agitur petitione hęreditatis, sufficit litem fuisse contestatam vniuersaliter super lite mota; quia contestata videtur super toto iure hæreditario. Si ergo lis fuit contestata super toto, dicendum est, contestatam etiam fuisse super parte: quia pars in toto continetur.

11 † Quarto & vltimo vrgere videtur ratio hæc, quod cum Actor petierit rem vnam tantum, ad eam se restrinxisse dicitur: atque ita per consequens videtur coangustasse vim & effectum actionis vniuersalis, *argumento. l. vltim. §. vltim. ff. de tritico, vino, oleoque legat.*

Et ideo cum dicatur iudicium singulare, res superueniens post litem contestatam non continetur in ipsa petitione.

Verum facile respondetur, imo iudicium hoc vniuersale non restringi, & si vna res tantum petita est, cum natura rei immutari non possit, *argument. §. sed naturalia, instit. de iure natura. gen. vel ciuili.*

Hic casus nostro conuenit: cum nulla sit differentia; quod quis petat se declarari hæredem; & certam rem sibi restitui; vel dicere, sibi tamquam hæredi rem illam restitui: sicuti dicemus in subsequenti casu.

12 Quintus & vltimus est casus; † quando Actor simpliciter petiit restitui sibi tamquam hæredi rem aliquam.

Hoc in casu (: *inquit Socin. in d. l. edita. num. 8. vers. aliquando & secundo. C. de eden.*) res superueniens post litem contestatam nō continetur sub illa petitione, & consequenter super ea ferri non potest sententia.

Et hic quidem casus proprie adaptatur huic nostro, in quo cōstat dominum Gabrielem in responsione ad libellum Collegii dixisse, bona illa peruenta ad dom. Alexandrum ex fideicommisso Zignani ad seipsum spectare virtute substitutionis reciprocæ.

Hæc verba significant idem, ac si dixisset, bona debere restitui sibi tamquam hæredi.

Et propterea secundum hanc Socini opinionem videtur dicendum in casu nostro, bona mobilia restitui non debere, cum dom. Gabriel petierit solummodo immobilia.

Cæterum Socini opinionem manifeste improbarunt Decius *in d. l. edita num. 25. versi. Dom. Bartholomeus Socin. & ibidem Cagnolus, num. 54. & ante Socinum, Decium, & alios manifeste dixit, Riminal. Sen. in d. l. edita. num. 5. vers. secundo loco dico*; iudiciū esse vniuersale, & si Actor solum petiit, sibi tamquam hæredi rem restitui. *Contra Socinum sensit etiam Bolognetus in d. l. edita. num. 57. vers. vnde Socinus.*

Ea solida ratione ii moti sunt: quia Actor iste petendo sibi tamquam hæredi restitui, censetur in necessarium antecedens petiisse, se declarari hæredem; *vt tradunt Alexand. in Rubr. C. qui admitti. num... Felinus in cap. 2. num. 13. vers. demum tene menti de libelli oblatio. & Riminald. Sen. præcitato in loco.*

Et his constat verum esse, quod dixi præcedenti in casu, nempe casum hunc ab illo non differre, cum in vtroque Actor dicatur petiisse, se declarari hæredem.

Ex prædictis intelligimus, quod siue nos versemur in casu præcedenti, siue in quarto supra commemorato, semper verum erit; sub petitione dom. Gabrielis contineri bona illa mobilia; & si expresse petita illa non fuerunt.

13 Et † propterea venire potuerunt in sententia pro do. Gabriele lata; quæ quidem sententia satis manifeste comprehendit tam mobilia, quam immobilia: cum ita pronuntiatum legatur, dominum Gabrielem mittendum esse in possessionem bonorum, quæ peruenerunt in dominum Alexandrum vigore testamenti dicti Zignani. Dixit dominus Iudex, in possessionem bonorum, quæ peruenerunt in dom. Alexandrum, non distinguendo mobilia ab immobilibus.

Et præterea admisso, citra veri præiudicium, quod mobilia hęc sub petitione, & consequenter in sententia comprehendi nō potuerint; ita quod iure actionis sint restituenda: attamen in exsecutione sententiæ iudicis officio restitui debent: sicuti in specie omnium primus docuit *Alexand. in d. l. edita. num. 5. versic. fateor, quod.*

Et Alexandrum secuti sunt *Decius, ibidem num. 25. versi. fatetur tamen Alexander, Socinus num. 8. in fine Cagnolus num. 57. vers. fateor*, quod procederet, & ibidem etiam *Iacobin. num. 31. & egregie Didac. in lib. practicarum quæstionum, cap. 12. in fine.*

Non obstant nunc rationes & argumenta, quibus præstantissimus Aduocatus dominorum de Marianis & Benzonę eorū partes conatur defendere. Nam illis facile nunc est respondere.

Et primo quidem motus est traditione illa *Abbatis in cap. 2. de libelli oblatio. cum dixit*, quod vbi hæres Actor petiit sibi restitui rem vnam tantum, dicitur restrinxisse virtutem actionis vniuersalis, *arg. l. vlt. §. vlt. ff. de tritico, vino, oleoq; legato.*

Respondetur ex dictis supra in quarto casu in fine, dum respōdi quartæ argumentationi. Non repeto iam dicta.

Secundo adducitur; † quod in casu nostro non fuit actum petitione hæreditatis, sed in actione ex testamento ad bona immobilia: sicque ad fideicommissum particulare. 14

Non ergo dom. Gabriel Actor potest in exsecutione sententiæ consequi plus quam petitum fuit. Cum plus esse non possit in exsecutione, quam in petitione.

Respondetur, imo actum fuisse petitione hæreditatis seu ad fideicommissum vniuersale.

Nam testamenti verba ita concepta sunt. Quod primogenitus masculus post mortem dom. Alexandri & Gabrielis sit hæres vniuersalis, quemadmodum ergo fideicommissum est vniuersale respectu primogeniti, ita etiam vniuersale dici debet respectu ipsorum dominorum Alexandri & Gabrielis, quibus ille primogenitus substitutus fuit. Petitio ergo ipsius do. Gabrielis fundata est in actione vniuersali.

Nec obstat, quod a Collegio notariorum petitum fuerit fideicommissum particulare, quia respondetur, ius do. Gabrielis metiri debere ex propria eius persona; non autem ex persona Collegii. Cum ipse dominus Gabriel declaratus fuerit hæres, & ei tamquam hæredi bona illa, quæ ex fideicommisso Zignani ad eū peruenerunt, esse restituenda.

Tertio affertur; † sententiam latam pro dom. Gabriele fundatam non esse in aliquo iure vniuersali. Siquidem ius vniuersale dicitur, quod sui natura plura collectiue comprehendit, vel comprehendere aptum est. Ita *Bart. in d. l. edita. nu. 2. venio ad secundā. C. de eden. & ibid. Bald. num. 24. Curt. Iun. nume. 67. & Cagnolus num. 55.* 15

Atqui ius descendens ex reciproca substitutione, quo agitur ad res particulares, *iuxta. l. 1. C. communia de lega. & respondit Socin. Iun. in consil. 141. num. 21. lib. 2.* non comprehendit plura secundum sui naturam: cum in testamento nulla facta sit reciproca, cum dictum non fuerit, vos inuicem substituo, vel similia verba.

Ergo ius resultans ex dicta reciproca, dici non potest vniuersale.

Respondetur, imo sententiam esse fundatam super iure vniuersali: cum fundata sit super fideicommisso reciproco; quod exstare demonstraui supra in prima dubitatione in fine. Non repeto iam dicta.

Et ideo quod in argumento dicitur, ius ex reciproca substitutione, quo agitur ad res particulares, non posse dici ius vniuersale, procedit & intelligitur, quando ipsa substitutio & fideicommissum est particulare, secus si vniuersale: quia tunc ius ex eo descendens, vniuersale etiam est: sicuti in casu nostro.

Quarto † adhuc consideratur, sententiam pro dom. Gabriele latam dici non posse fundatam in iure aliquo vniuersali. Siquidem sententia declaratur a petitione, *iux. l. vt fundus, ff. communi diuid. & l. vlt. C. de fideicom. libert.* 16

Porro petitio dom. Gabrielis, quæ ex eius exceptionibus aduersus libellum Collegii non est vniuersalis, sed particularis: cum narrauerit Collegium, bona quædam immobilia ad se pertinere; sicque petiit res particulares.

Et e contra dom. Gabriel dixit; prædicta bona a Collegio petita ad se spectare iure substitutionis reciprocæ.

Non ergo petitio dom. Gabrielis intelligi potest de reciproca vniuersali, ex quo non competit ius ad corpora particularia: sed ad ius hæreditarium, vt tradunt *Baldus in d. l. edita. num. 24. C. de eden. & ibidem Salycetus num. 3. Curt. Iunior num. 67. & Cagnolus num. 57.*

Et actio † vniuersalis ex testamento vniuersali dicitur illa, in qua agitur de hæreditate, & quæ datur ad hæreditatem ex Trebelliano restituendam, sicque ad vniuersum ius, sicuti in specie responderunt *Corneus in consil. 18. num. 6. lib. 3. & Neuiz. in consil. 33. num. 15.* 17

Respondetur primo, vt etiam supra attigi, ius & petitionem do. Gabrielis metiri debere ex sua persona; non ex persona Collegii. Etsi enim Collegium petiit bona immobilia ex particulari fideicommisso sibi relicta: attamen dom. Gabriel excipiendo dixit, bona illa ad se spectare iure substitutionis reciprocae; quae cum vniuersalis sit, quippe quae facta fuit absolute de omnibus bonis, dicendum est causasse ius vniuersale, seu titulum vniuersalem petitionis haereditatis fideicommissariae.

Collegium itaque ex titulo & iure particularis fideicommissi petiit immobilia; Dom. Gabriel vero eadem bona petiit titulo & iure vniuersali: licet ergo dom. Gabriel petierit solum immobilia, & sic res particulares: attamen cum eius titulus sit vniuersalis, dicendum est, etiam alias res mobiles & nomina debitorum contineri in ipsa sua petitione: sicuti ostendimus supra in quarto & quinto casu.

Et hoc saltem dicendum est, vt officio iudicis in sententię exsecutione restitui illa debeant.

18 Nec † repugnat, quod iudicis officium non datur, nisi facta restitutione, vt scripserunt *Pract. Papiensis in forma libelli, pro legato rei singularis, in verbo; Quoque condemnatis, & Corne. in consil. 8. num. 6.*

Non enim (: vt praedicti dixerunt :) fideicommissarius ante restitutionem ius aliquod habet in corporibus haereditariis. *l. facta. ff. ad Trebell.*

Quae sane restitutio cum facta non fuerit in casu nostro, sequitur dicendum non dari hoc iudicis officium.

Nam respondetur, imo factam fuisse restitutionem tacite: cum lata fuerit sententia, bona praedicta peruenta ad dom. Alexandrũ ex fideicommisso Zignani spectare ad ipsum dominum Gabrielem, qui ea iam consecutus est.

Et cum domini Mariani & Benzona haeredes dom. Alexandri grauati ab ea sententia non appellauerint, dicuntur consensisse, vt dom. Gabriel haberet bona fideicommissi.

19 Non † etiam repugnat quod obiicitur, officium iudicis mercenarium, deseruiens actioni ex testamento, quo petuntur singula in testamento ipso relicta, non competere, nisi quatenus actio competit: vt tradunt *Bar. in l. vbicumq; num. 4. ff. de interrog. actio. & Guido Papae in Tract. de primo & secundo decreto, colum. antepen. versicul. 8.*

Porro actio ex testamento cum personalis sit, non datur contra tertium. *l. 1. §. si haeres percepto. ff. ad Trebell.*

Cum ergo in casu nostro petitio dom. Gabrielis directa fuerit contra collegium, non autem contra haeredem grauatum, dicendum est, nec hoc casu competere officium iudicis contra ipsum haeredem.

Respondetur, imo litem agitatam fuisse etiam contra dominos Marianos & Benzonam haeredes domini Alexandri grauati: sicuti constat ex processu, & dixi supra in initio huius responsi.

Et apparet ex sententia lata de mittendo dominum Gabrielem in possessionem bonorum, quae peruenerunt in do. Alexandrum vigore testamenti dicti Zignani.

20 Quinto obiicitur, † sententiam id non eo dici fundatam in iure vniuersali; quia in ea reperitur facta condemnatio ad restitutionem fructuum a die mortis grauati.

Atqui huiusmodi condemnatio repugnat actioni ex testamento, quae competit pro haereditate ex Trebelliano, in qua veniunt fructus a die mortis, *vt tradunt Bald. in additionib. ad Specul. in tit. de iudiciis. §. 1. num. 8. Corneus in consil. 118. num. 2. libro tertio, & Marzarius in epitome de fideicommissis. q. 63. in prin.*

Respondetur primo, quod argumentum posset procedere, quando verba testamenti essent dubia & obscura, atque ita non constaret, quo in titulo esset fundata.

Porro in casu nostro est valde diuersum, cum appareat sententiam hanc esse fundatam in titulo vniuersali, nempe in substitutione reciproca fideicommissaria, quam vniuersalem esse supra demonstrauimus.

21 Sexto obiicitur † distinctio illa *Socini in d. l. edita. num. 8.*

Verum respondetur, *Socini distinctionem reiici a Decio, Rimínaldo Sen. Cagnolo & Bologneto:* sicuti demonstrauimus supra in quinto casu.

Et ex ibidem dictis satisfactum esse existimo nonnullis aliis considerationibus excitatis aduersus dom. Gabrielem, pro quo pronuntiandum esse omnino existimo.

SVMMARIVM.

1 *Legis tacita prohibitio alienationis quae, & quae testatoris expressa, & quomodo inter se differant, vide etiam num. 10.*

2 *Interpretatio ea sumenda, qua inconstantia testatoris euitatur; cuius voluntas in dubio reuocata non praesumitur.*

3 *Dispositionis testatoris correctio euitari & restringi debet; idem in statuto.*

4 *Impedimentis duobus exsistentibus, vno cessante, non ob id cessat alterum.*

5 *Prouisio hominis non tollit prouisionem legis, quando tendunt ad diuersum finem. Et an id sit verum, numero 10. 11. 20. & 22.*

6 *Reuocatio prohibitionis alienationis facta a testatore est tacita permissio, quae non tollit legis prohibitionem.*

7 *Prohibitio alienandi vsque ad 25. annos, licet tollatur his annis completis, non tamen illa tacita legis sublata intelligitur. Et an id sit verum. num. 16.*

8 *Testator prohibens certarum aedium alienationem, caetera bona alienare posse permittit.*

9 *Permissio resultans ex regula l. cum praetor. ff. de iud. dicitur specialis & violenta praesumtio.*

12 *Testatoris dispositio ita intelligenda, ne sit frustratoria.*

13 *Prohibitioni tacitae legis, tamquam generali, per specialem testatoris derogatur; & vide hic: & per expressam testatoris, tacita legis. num. 17. 18. & 21.*

14 *Prohibitio alienationis facta post substitutionem vulgarem, pupillarem, & per fideicommiss. dicitur facta respectu ipsius substitut.*

15 *Interpretatio, qua minus grauatur haeres, & qua permissa dicatur alienatio, est permittenda.*

19 *Bona esse supposita fideicommisso & alienari posse, an fieri id possit.*

23 *Permissio alienandi ex argumento ducto a contrario sensu, dici debet expressa permissio.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS *Dom. Io. Baptista de Peregrinis anno 1540. die 15. Octobris, condidit testamentum, in quo haeredes instituit Dominos Octauianum & Federicum filios, liberos, & descendentes; quos inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et disposuit, bona omnia perpetuo debere permanere & conseruari in agnatione sua, & fore ac esse inalienabilia pro conseruatione & manutentione praedictae suae agnationis de Peregrinis in infinitum.*

Deinde post multa in eodem testamento apposuit ipse testator prohibitionem alienationis bonorum amplissimis verbis; prohibendo scilicet omnem & quamcumq; alienationem ex quauis causa etiam necessitatis, puta dotis & simili. Et poenam adiecit contra ipsos alienantes; nempe quod statim ipso iure & facto essent priuati sua haereditate & bonis; alienationesque ipsas voluit statim posse ab aliis non alienantibus reuocari.

Postmodum idem testator die 17. praedicti mensis Octobris confecit codicillos, in quibus prohibitionem alienationis factam in testamẽto reuocauit his verbis.

Ac etiam idem codicillans sciens, se in praedicto eius testamento prohibuisse & vetuisse Octauiano & Federico

Federico & omnibus & quibuscumque institutis & substitutis ab eo in prædicto eius testamento alienationem, donationem, permutationem, venditionem, obligationem, locationem emphyteuticam, & in emphyteusim, & ad magnum tempus dationem insolutum, & in casu dotis, & transactionem omnium bonorum ipsius testatoris, ac alienationem, & alienationes prædictas exhibuisse illas omnes, & omnia & singula in eis, & circa ea per eum disposita; & pœnam non obseruantem, & contrauenientem, & substitutioni facta de obseruando, reuocauit, & cassauit, & pro cassis & reuocatis, ac nullis & infectis haberi voluit prædictus Dominus codicillans, & illas fecit quo ad ædes, domus, vrbana prædia & ædificia eiusdem posita in ciuitate Bononiensi in capella Sancti Marini, & in contrata nuncupata la via di gombruti tantum solum, & duntaxat & illas locum haberi voluit, & obseruari respectu domorum, ædificiorum & prædiorum vrbanorum in prædicta contrata viæ de gombrutis, & in dicta capella Sancti Marini positorum: ac codicillando idem Dom. Jo. Baptista codicillans, sponte, & vt supra specialiter & expresse prohibuit, vetuit & inhibuit Octauiano & Dom. Federico de omnibus eorũ & cuiuslibet eorum filiis, liberis, & descendentibus masculis legitimis & naturalibus vsque in infinitum, alienationem, donationem, distractionem, locationem emphyteuticam, & ad magnum & longum tempus in solutum, & titulo pro soluto, & in casu dotis dationem, assignationem & adiudicationem.

Et tandem dictus codicillans in eisdem codicillis ita post multa disposuit.

Item etiam ordinauit, voluit & mandauit prædictus Dom. Codicillans, quod prædictus Dom. Fredericus non possit nec valeat quoquomodo vendere, distrahere, alienare in emphyteusin, vel ad magnum tempus locare bona, & de bonis immobilibus, hæreditariis, & hæreditatis prædicti domini codicillantis ad eum tangentibus, & peruenientibus, pro emendo & acquirendo aliquod munus, vel beneficium vrbe vel alibi, quod morte prædicti Dom. Federici exstinguatur & finiatur, & pro conuertendo, exponendo, & erogando pretia, & illorum pecunias in emtionem, seu in emtiones officiorum, & seu beneficiorum huiusmodi morte prædicti Do. Federici exstinguendorum, & finiendorum vnius siue plurium.

Præsupponitur in facto, prædictos DD. Octauianum & Federicum hæredes alienasse multa bona ex prædictis a testatore relictis: Nunc Do. Hercules & alii filii d. Dom. Octauiani agunt aduersus dictorum bonorum emtores, petentes reuocationem dictorum alienationum tamquam factarum in præiudicium & euersionem fideicommissi.

Dubitari itaq; contingit, an locus sit reuocationi dictarum alienationum?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCII.



DE perdifficili & ardua hac dubitatione respondendum videbatur, locum esse debere reuocationi prædictarum alienationum: cum non videatur, fuisse permissam alienandi facultatem a testatore.

Primo, quia duplices hic exstiterunt alienandi prohibitiones, vna legis, altera testatoris. † Legis prohibitio illa est, quæ tacite inest, dũ testator fecit tot substitutiones fideicommissarias, quibus bona erant restituenda substitutis. 1

Nam si restitutio fieri debet, alienatio in necessarium antecedens dicitur prohibita. *l. vlt. §. sed quia nostra autem. & Auth. res, quæ. C. communia de legatis. Prohibitio vero testatoris est illa ab eo expressis verbis facta ibi:* Prohibuit insuper prædictus do. testator & expresse vetauit, &c.

Et hæc quidem prohibitio facta expresse a testatore differt in multis a prohibitione illa legis: sicuti multas differentias commemorat post alios *Petrus Antonius Petra in Tract. de fideicom. prohib. quæstio. 3.*

Cum ergo duæ hæ prohibitiones inter se differant, non bene infertur, quod reuocata illa expressa a seipso testatore facta, censeatur etiam reuocata illa ex dispositione legis. Cum ex diuersis fieri nequeat illatio. *l. Papinianus exsuli. ff. de mino. & l. vltim. C. de calum.*

Et hoc argumẽti genere simili in casu vtuntur Doctores, quos ommemorabo infra in vltimo argumento.

Secundo vrgere videtur; † quod illa sumi debet interpretatio, qua euitatur repugnantia testatoris eiusque inconstantia. *l. non ad ea. ff. de condit. & demon.* 2

Et in dubio dicendum est, voluntatem non præsumi mutatam. *l. 3. ff. de probatio. l. Lucius Titius, in fin. de leg. 2. l. cum hic status, in princ. ff. de donatio. inter virum & vxo. & tradunt Alcia. in Tract. de præsumtionib. reg. 2. præsumt. 16. & præsumt. 38. & Roland. in consil. 31. num. 7. lib. 4.* Quæ quidem sententia locum habet etiam ex longo temporis interuallo.

Nam adhuc non præsumitur, testatorem mutasse voluntatem. *l. sancimus. C. de testa. & ibid. Ias. in 3. notab. & tradunt Alc. in Tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 16. num. 1. Parisius in consil. 67. num. 25. lib. 3. & Petrus Pekius in Tract. de testamentis coniugum. lib. 1. ca. 19. num. 2. in fine.*

Imo locum habet etiam, quando testator (: vt in casu nostro:) post testamentum confecit codicillos.

Non enim adhuc præsumitur eum in codicillis mutasse disposita in testamento: sicuti respondit *Abbas in consil. 4. nume. 7. vers. nec obstat, si dicatur. libr. 2. quem secuti sunt Decius in consil. 190. num. 8. versic. quinto, quod testator, & Craue. in responso pro Genero, num. 105. vers. apposite.* Et his accedunt *Parisius in consil. 108. nu. 50. lib. 3. & Roland. in d. cons. 31. num. 23. lib. 4.*

Atqui nostro in casu, si diceremus testatorem reuocando in codicillis prohibitionem illam factam in testamento, sequeretur repugnantia & inconstantia quædam ipsius testatoris, nempe quod voluerit testator bona restitui: sicuti in ipsis codicillis confirmauit substitutiones fideicommissarias; & quod etiam voluerit, bona posse alienari. Ergo ne sequatur hoc inconueniens & absurdũ, videtur dicendum, sublatam non esse prohibitionem illam legalem.

Tertio comprobantur prædicta; † quod correctio dispositionis debet euitari & restringi, quantum fieri potest: cum sit strictæ interpretationis: sicuti dicimus in dispositione statuti, quæ æquiparatur dispositioni testatoris, secundum *Curtius Iunior in consil. 5. num. 18. & Tiraquellum, post alios, in Tract. de retractu consang. ad finem. num. 13.* in dispositione inquam statuti dicimus, sumi debere interpretationem, qua minus, quantum fieri potest, corrigatur: sicuti aliorum auctoritate responderunt *Socin. Iun. in consil. 122. num. 5. lib. 1. & Craue. in consil. 259. num. 2.* 3

Et si ergo in casu nostro testator correxit expressam prohibitionem a se factam; non tamen dicendum est, sustulisse illam tacitam legis.

Quarto suffragari non parum videtur huic opinioni; quod hic duæ sunt prohibitiones de non alienando; vna legis, altera testa-
4 toris, vt supra dictum fuit: † atque ita duo sunt impedimenta, vnum (: vt dixi:) legis, alterum testatoris.

Atqui quando duo sunt impedimenta, licet vnum cesset, non tamen cessat alterű. *l. si non lex Ælia sentia. in prin. ff. de hæred. inst. §. affinitatis in instit. de nuptiis. & l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adult. Alex. in consil. 62. lib. 2.*

Ergo sublato a testatore impedimento illo alienationis a se posito: non tamen dicitur sublatum illud legis impedimentum.

Et confirmatur argumentatio hæc egregio responso *Castr. in consil. 106. Incipiendo a secundo. in princ. lib. 2.*

Cum respondit, quod si statuto cautum sit, minorem viginti annorum obligari non posse, nisi seruata sit certa solemnitas vltra ius commune, post ætatem illam cessasse dicitur illa solemnitas inducta a statuto. Non tamen cessasse dicitur solemnitas, & impedimentum iuris communis non loquatur statutum.

Et ideo ille casus tamquam omissus remanet in dispositione iuris communis, *arg. l. commodissime. ff. de lib. & posth.*

Hanc Castrensis traditionem in casu huic nostro satis simili; & de quo dicemus infra in vltimo argumento, sic considerauit *Dec. in consil. 386. colum. 3. Et his accedit l. qui testamento. in princ. ff. de testa. ibi si aliud eos non impediat. Quo textu sic arguit Socin. Iun. in consil. 130. num. 8. lib. 1.*

5 Quinto nő parum ad rem facere videtur; quod † prouisio hominis non tollit prouisionem legis, quando tendunt ad diuersum finem. *Ita scripsit Albericus in l. vlt. C. de pactis conuent. quem in casu nostro satis simili secutus est Decius in d. consil. 386. num. 6.*

Atqui nostro in casu tacita illa prohibitio, oriens ex substitutione, est ad fauorem substitutorum. Illa vero expressa respicit fauorem institutorum, cum vno eorum alienante, portio eius statim alteri non alienanti deferatur. Ergo expressa dispositio testatoris nostri non tollit illam dispositionem legalem, nempe prohibitionem a lege introductam.

6 Sexto non parum dubitationis facit, quod † hæc reuocatio prohibitionis non infert directo permissionem alienationis: sed solummodo a sensu contrario: atque ita est quædam tacita permissio; quæ hoc in casu nil operatur ad tollendam legis prohibitionem: sicuti declarando *tex. Auth. contra rogatus. C. ad Trebell. respondit Alciat. in resp. 612. Restat tantum. num. 2. vers. sed ergo. post Socin. Sen. in consil. 123. lib. 3. & idem sensit ipse Alciatus in resp. 571. Magnificus Dominus num. 17. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Septimo & vltimo dubitationem non mediocrem mouet au-
7 ctoritas eorum, qui scripserunt; † quod si testator prohibuit filiis suis a se institutis, & onere fideicőmissi grauatis, ne possint quidquam ex suis bonis alienare, donec vsque peruenerint ad ætatem vigintiquinque annorum; ætate illa perfecta, expressa testatoris prohibitio finita & exstincta quidem dicitur: sed non illa tacita legis, atque ita adhuc locus est restitutioni bonorum ex fideicommisso.

Ita sane responderunt *Castren. in consil. 263. Circa primum quæsitum, in secundo dubio, libro secundo, Decius in consil. 386. in primo dubio. Ruinus in consil. 117. num. 27. lib. 2. & in consil. 121. num. 9. lib. 3. Parisius in consil. 131. num. 36. lib. 2. Alciatus in respons. 495. num. 6. & in resp. 612. num. 2. Socin. Iun. in consil. 130. lib. 1. & in consil. 188. in fin. lib. 2. Hieron. Gabriel in consil. 132. num. 6. libr. 1. Cephalus in consil. 153. num. 42. lib. 2. Ossascus in decis. 85. num. 13. Tobias Nonius in consil. 90. num. 8. cui subscripserunt Lancellotus & Eugenius; & idem copiose scripsit Hieronymus Manfredus in Tract. de attentatis. lib. 1. parte sexta. num. 4.* Hæc non leuem dubitationẽ faciebant aduersus emtores dictorum bonorum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe licuisse prædictis hæredibus grauatis alienare prædicta bona; cum dispositione testatoris in codicillis facta, non modo prohibitio illa expressa a se facta in testamento, sed & illa legis tacita fuerit exstincta atque sublata. Quo autem veritas hæc clarius elucescat; præmitto primű, testatorem hunc in codicillis non solű reuocasse prohibitionẽ illam alienandi a se factam in testamento, sed etiam dedisse satis expresse facultatem & licentiam alienandi.

Hoc manifeste habetur in ea codicillorum parte, in qua post reuocationem illius prohibitionis factæ in testamento subiunxit, quod non reuocabat, sed cőfirmabat prohibitionem alienationis domuum exsistentium in ciuitate Bononiæ.

Dum † ergo prohibet alienationem ædium, permittere dici- 8
tur alienari posse alia bona, *iuxta regulam. l. cum Prætor in princ. ff. de iudiciis, de qua statim dicemus.*

Comprobatur manifestius ex eo, quod ipse testator in eisdem codicillis manifeste disposuit: quod Dom. Federicus non posset nec valeret quouis modo alienare aliqua ex bonis suæ portionis pro emendo aliquo officio in vrbe Roma, quod morte ipsius Do. Federici finiretur.

Prohibuit itaque testator Dominum Federicum alienare causa emendi officium. Ergo dicitur permisisse alienare aliis de causis, *iuxta d. l. cum Prætor, in principio, cuius verba hæc sunt*: Cum Prætor vnum ex pluribus iudicare vetat, cæteris id committere videtur.

Et eo responso adductus scripsit *Bart. in l. secunda. §. viuendum. num. 2. in fine. ff. ad Tertull.* statutum admittens agnatos ad successionem, atq; ita permittens eos succedere, dicitur prohibere matrem ne succedat.

Et Bartolum secuti sunt commemorati *a Paris. in consil. 23. nu. 24. lib. 2.* qui alia similia retulit.

Et hæc quidẽ † permissio, quæ resultat ex regula. *d. l. cum Præ- 9
tor, dicitur permisso specialis: sicuti respondit Curt. Iun. in consil. 159. nu. 10. qui dixit num. 6. & 7. & num. 9.* multis similibus, id censeri expressum & specialiter permissum, quod colligitur ex altero expresso; vt si quis vnum ex duobus eligit, illud non electum dicitur expresse specialiter repudiatum. Et sequitur *Tiraq. in Tract. de legib. connubial. in gl. 5. num. 175.*

Huc etiam spectat quod docuit *Baldus in l. siue possidetis. num. 5. in fine. C. de probatio.* Cum scripsit, violentam esse præsumtionem, quæ sumitur ex regula. *d. l. cum Prætor. de iud. & cap. nonne, de præsumt.* ob id, inquit, quod si quis de pluribus criminibus accusatus interrogetur, & aliqua neget, reliqua fateri præsumitur violenta præsumtione.

Et Baldum secutus est *Felinus in d. cap. nonne, numero 1. in fine.*

His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis, quod sicuti in casu nostro sublata est expressa illa prohibitio facta a testatore, ita etiam exstincta & sublata est illa tacita.

Primo mouet me; † quod etsi passim Doctores nostri affirmant 10
duas esse prohibitiones, nempe vnam tacitam ex legis dispositione. *d. l. vlt. §. sed quia nostra. C. communia. de lega. cum similibus supra allegatis:* alteram expressam ex dispositione hominis: quando scilicet testator expresse prohibet bona sua alienari; vt diximus supra: attamen, si recte consideramus, etiam illa prohibitio tacita dicitur dispositiua hominis.

Nam quando testator grauat hæredem a se institutum; quod si decedet sine filiis, restituat hæreditatem Caio; atque ita quando relinquit fideicommissum ad commodum Caio, lex necessariam quandam coniecturam fecit, testatorem voluisse prohibere suo hæredi, ne alienet bona, quia alioqui frustra eum grauasset restituere Caio.

Et propterea prohibuit lex alienationem. *d. l. vltim. §. sed quia nostra.*

Est itaque prohibitio ipsa legis fundata in præsumta testatoris voluntate.

Et si aliter diceremus, nempe quod sit tota legis dispositio, sequeretur absurdum; quod non posset testator dare facultatem hæredi suo grauato alienandi & restituendi illud tantum, quod ei supererit: cum tamen facere hoc possit. *Auth. contra rogatus. C. ad Trebell.*

Et manifeste ac in specie tacitam hanc prohibitionem esse fundatam in præsumta voluntate testatoris, respondit *Decian. in cons. 78. num. 22. num. 25. & num. 27. lib. 3.*

Si ergo & tacita illa prohibitio est ex prẽsumta hominis voluntate, sequitur, quod sicuti prohibitio expressa tollitur, concedente ipso testatore alienationem in codicillis, sic etiam sublata intelligatur illa tacita.

Secundo admisso † duas esse dispositiones: vnam legis, alteram 11
testatoris; dicendum est, quod illa expressa cessare facit tacitam. *l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* Ita hoc genere argumenti vsi sunt Doctores in casu, quem retuli supra in vltimo argumẽto, & referam etiam infra suo loco; & deduxi *in consil. 151. num. 35. lib. secundo, & comprobauit Decianus in d. cons. 78. numero 23. libro tertio.*

Nec in casu nostro repugnant considerationes *Decii in d. cons. 386. num. 6. post Castr. in d. cons. 263. lib. 2.*

Et proximo

Et primo dum dixit, *d.l.cum ex filio.§.1.* procedere, quando expressa & tacita prohibitio tendunt ad vnum finem: secus si ad diuersum.

Nam respondetur, quod imo in casu nostro vna ex altera prohibitio respiciebant eundem finem; sicut dicemus j. in responsione ad quintum partis contrariæ argumentum.

Et in specie sic etiam respondendo considerationi *Decii scripsit Decianus in d. consilio 78. numero 26. libro 3.* qui & aliis tribus considerationibus Decii respondet, *& quas ego ipse confutaui in d. consilio 151. numero 38. non hic refero,* cum ad rem nostram nil faciant.

12 Tertio suffragatur, † quod dispositio testatoris ita debet intelligi & interpretari, ne sit frustratoria & superuacanea, *l. si quando. in prin. ff. de lega. 1. & procedit etiam si materia esset odiosa, vt responderunt Calder. in cons. 6. in fin. in tit. qui filii sint legit. & Crau. in cons. 272. num. 7.*

Imo locum habet etiam, quando verba vix eum sensum paterentur.

Ita respondit *Socinus Iunior, in consilio 94. num. 20. lib. 3. & ideo respondit Curt. Iun. in consil. 16. num. 11. in fin. verba impropriari, vt aliquid operentur.*

Atqui si diceremus, ex hac alienandi facultate concessa in codicillis a testatore non esse sublatam illam tacitam prohibitionẽ legis, ortam ex fideicommisso ordinato in testamento, superuacanea atque frustratoria redderetur hæc alienandi permissio facta a testatore in codicillis.

Ergo dicendum est, prohibitionem illam legis esse sublatam.

Hoc genere argumenti fortiori in casu, quem & infra referam, vsus est *Iason in consilio 163. columna 2. versicul. secundo moueor. libro 2. quem secutus sum in d. consilio 151. numero 41. & illi meo responso, hoc eodem adductus argumento, subscripsit Decianus in consilio 9. num. 20. lib. 3.*

13 Quarto accedit, † quod prohibitio illa legis sumta ex illis dubiis, si decesserit sine filiis, atque ita ex fideicommisso, est quædam prohibitio & dispositio generalis.

Hæc vero permissio testatoris facta in codicillis est dispositio specialis.

Atqui dispositio specialis derogat, seu saltem limitat dispositionem generalem, *l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg. & pupill. subst. l. vxorem. §. felicissimo. de leg. 3. & l. quæsitum. ff. de fundo instructo instrumentoque lega. & tradit Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu lega.* Ergo specialis hæc permissio testatoris derogat illi generali prohibitioni. Ita post *Iasonem in d. consil. 173. argumentatus sum in d. consil. 151. nu. 42.*

14 Quinto comprobatur † hæc sententia ea ratione, quod testator primum in testamento instituit hæredes filios, & eis substituit vulgariter pupillariter & per fideicõmissum. Deinde adiecit expressam prohibitionem bonorum. Ex quo sequitur, quod hæc prohibitio dicitur correspectiua illius substitutionis; nempe eius causa & respectu facta: vt scilicet illa tacita prohibitio alienationis oriens ex substitutione fideicommissaria magis & magis firma esset: quia quando vnus actus fit post alium incontinenti, videntur correspectiui, atque ita vnus causa alterius factus præsumitur: vt scribunt *Baldus in l. petens. numer. 49. C. de pactis. Alexander in consilio 90. colum. vlt. libro 3. & in claris terminis Decius in consilio 636. nu. 8. respondit,* hanc alienationis prohibitionem esse correspectiuam fideicommissariæ substitutionis, nempe factam ad illius maiorem confirmationem.

Atqui quando duo sunt actus correspectiui, vno sublato alter corruit. Ita tradunt *Baldus in d. l. petens. numer. 49. & manifestius Corneus in consilio 98. colum. penult. lib. 3. & Crauetta in consil. 246. numero 4.*

Ergo sublata a testatore illa expressa prohibitione dicitur etiã sublata illa tacita orta ex substitutione illa fideicommissaria. Ita ad rem prope hoc argumento vsus est *Decius in d. consilio 636. numero 8.*

15 Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod dubia sit hæc disputatio: attamen † dicendum est in dubio esse sumendam interpretationem, qua hæres minus grauatus sit, *l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2.*

Et rursus in dubio sumenda est interpretatio, qua permissa dicatur alienatio: cum alienationis prohibitio sit odiosa, vt in specie respondit *Decius in d. consil. 636. num. 7.*

Ergo & nostro in casu dicendum est, sublatam etiam esse legis prohibitionem, vt instituti hæredes minus grauati dici debeant; & potuerint alienare. Ita hoc genere argumenti in casu, quem mox referam, *vsus sum in d. consilio 151. num. 45. lib. 2.* & comprobauit subscribendo ipsi meo responso *Decianus in d. consil. 9. numero 23. libro 3. & idem in simili casu in consilio 76. numero 37. eod. libro 3.*

Septimo & vltimo hanc controuersiam definit a fortiori auctoritas eorum, qui scripserunt, † quod si testator instituit hæredes, & eis substituit per fideicommissum. 16

Deinde eis prohibuit bonorum alienationem, donec peruenissent ad vigesimumquintum annum; perfecta illa ætate sicuti sublata est illa prohibitio alienandi a testatore expresse facta, ita etiam censetur exstincta & sublata illa tacita inducta a lege. Ita sane scripserunt *Iason, Ruinus, Crottus, Parisius, Socinus Iunior & Alciatus, quos commemoraui & secutus sum in consil. 151. numero 45. versicul. septimo & vltimo, libro 2.* quod responsum fuit a me redditum in causa Bononiensi; & illi subscribendo comprobauit *Decianus in d. consil. 9. colum. penult. & vlt. libro 3. & idem Decianus in consil. 78. numero 36. eodem libro 3. qui affirmauit,* se ita alias consuluisse in causa quadam Mantuana, & suo responso subscripsisse Clarissimos Iurisconsultos Marcum Mantuam & Hieronymum Torniellum.

Et scripsit Decianus hanc opinionem affirmasse, *Alexandrũ in consilio 55. numero 7. libro 3. quem & ego allegaueram in d. consilio 151. numero 49.*

Eandem opinionem secuti sunt *Mantica in commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 3. titulo 17. numero 11. versiculo sed contrariam. & Albanus nunc Cardinalis meritissimus in consilio 41. nu. 3. qui refert idem sensisse Bartolum, Salycetum, & Decium, & vere sic in specie sensit Decius in cons. 513. num. 4. versic. secundo considerandum est.*

Hanc quoque opinionem secuti sunt duo ex recentioribus, nempe *Achilles Pedrocha in consil. 20. numero 147. & Bertazzolus in consilio 69. numer. 34. in ciuilibus. Ex quibus constat hanc esse magis receptam opinionem.*

Non obstant nunc adducta in contrarium.

Nam † ad primum respondetur primo, nullam hic considerari legis prohibitionem: cum illa sit per expressam a testatore factam exstincta & sublata: ex quo expressum cessare facit tacitum. *d. l. cum ex filio. §. primo. ff. de vulgar. & pupill. substit. & diximus supra in secundo opinionis nostræ argumento. Ita in specie respondet Ruinus in consil. 112. num. 4. & 5. lib. 2. quem secutus sum in d. consil. 151. num. 49. versic. non obstant nunc.* 17

Respondetur secundo, quod & si duæ videantur hæ prohibitiones vna scilicet legis, altera testatoris: attamen vna tantum est considerata persona testatoris, a quo (:vt supra demonstrauimus:) ambæ proueniunt; ac etiam considerato fine: cum æque vna ac altera facta est, vt elusoria non reddatur fideicommissaria substitutio: atque ita vt consultum sit substitutis, quibus fieri debet restitutio. † Et si ergo expressa prohibitio maioris est virtutis ipsa tacita: sicuti post alios scripsit Petrus Antonius Petra in argumento allegatus: non tamen dici possunt adeo diuersæ prohibitiones, quin vna exstincta pereat & altera: & quin quo ad casum nostrum ex vna ad alteram inferri possit. Cum enim eadem sit ratio vtriusque, recte infertur: sicuti declarando regulam, *dict. l. Papinianus exuli. ff. de minor. & dicta l. vltima. C. de calum. scripsit Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. numero 22. de acquirenda possessione.* 18

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo nulla est repugnantia: † cum possit stare simul, quod bona sint subiecta fideicommisso sub conditione, & quod pendente conditione possint alienari per grauatum: sicuti manifeste probatur text. *l. Titius. ff. ad Trebellianum. & Authent. contra rogatus. C. eodem.* quibus cautum est, quod rogatus restituere post mortem, quod superererit tempore mortis suæ, dicitur habere facultatem alienandi bona hæc, atque ita in bonis non alienatis (:vltra dodrantem alienari non posse statuit dicta Authent. contra rogatus:) locus est fideicommisso, non autem in alienatis. Ita in specie post *Ruinum & Iasonem* declaraui, & huic argumentationi satisfeci *in d. consilio 151. num. 49. versic. & comprobatur hæc responsio.* 19

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, † quod cum ambæ ipsæ prohibitiones tendant ad eundem finem, & ab eodem testatore proueniant dicendum est, quod correcta atque ita sublata vna, dicatur sublata & altera. 20

Et præterea, argumentum forte posset procedere, quando testator iste in ipsis codicillis simpliciter reuocasset prohibitionem a se factam in testamento.

Nam tunc forte possemus dicere, testatorem reliquisse substitutionem fideicommissariam in terminis iuris communis, nempe cum illa tacita prohibitione alienationis, sed diuersum in casu nostro, in quo testator non modo illis codicillis reuocauit prohibitionem; sed etiam dedit licentiam & facultatem alienandi, vt s. demonstrauimus.

Quæ sane alienandi facultas inutilis & frustratoria omnino esset, si adhuc exstaret illa legis prohibitio: quemadmodum diximus s. in 3 nostro opinionis argumento.

21 Non obstat quartum argumentum, quia respõdetur, † primo, vt post *Ruinum in consilio* 112. *numer*. 4. *versic. est verum. lib*. 2. *respondi in d. consil*. 151. *num*. 49. *versic. non obstat quartum.* quod imo in casu nostro nulla exstitit legis prohibitio, ex quo tacita illa legis dispositio per expressam hominis dispositionem est sublata.

Respondetur secundo, hæc dici non posse duo impedimenta, sed vnum tantum, nempe prohibitio alienationis proueniens ab eodem testatore, licet vna sit tacita, altera vero expressa. Et ideo sublata expressa, dicitur etiam exstincta tacita; alioqui frustra reuocata & sublata esset ipsa expressa; & in casu nostro res satis manifesta est, ex quo non modo (: vt diximus:) reuocata fuit prohibitio: sed etiam data fuit alienandi facultas, quæ omnem prohibitionem siue expressam, siue tacitam tollit.

22 Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, † quod imo duæ hæ prohibitiones legis scilicet & testatoris tendunt ad eundem finem, nempe ad commodum substitutorum, in quorũ detrimentum hæredes grauati alienare prohibentur.

Et propterea retorquetur argumentum, & dicendum est, prouisionem hominis tollere prouisionem legis, quando illa hominis tendit ad eundem effectum, quo illa legis, *d. l. vltima. C. de pactis conuent.*

Præterea & secundo respondetur, argumentum eo solum tendere, vt ostendat, propter illam expressam prohibitionem factam a testatore non impediri, quin subsistat & illa prohibitio legis: atque ita quod duæ sint.

Non tamen concludit argumentum, quin sublata a testatore illa expressa a se facta, sit etiam exstincta illa tacita.

Et præsertim in casu nostro, in quo præter reuocationem prohibitionis exstat etiam permissio alienationis, quæ omnino repugnat illi prohibitioni lege inductæ ex coniecturata mente testatoris: sicuti sæpius s. diximus.

Non obstat sextum argumentum, quia respondetur, in casu nostro factam non esse in codicillis simplicem reuocationem illius prohibitionis factæ in testamento, sed etiam datam fuisse expressam alienandi facultatem & licentiam, sicuti supra demonstrauimus.

Et ideo cessat illa consideratio *Alciati in d. respon*. 571. *num*. 17. *& in d. respon*. 612. *nu*. 2. *versic. sed ego.*

23 Et † præterea, non est satis vera declaratio *Alciati in d. responſ*. 612. cum permissio alienandi resultans ex argumẽto ducto a contrario sensu dici debeat certa & expressa permissio, & *Socin. Sen. in consilio* 123. *libro* 3. *allegatus ab Alciato non scribit, quod Alciatus ipse dixit.*

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur primo aduersus Castrensem & sequaces sensisse permultos illos Doctores, quos supra congessi in vltimo nostræ opinionis argumento, ex quorum dinumeratione constat, hanc esse magis receptam, sicuti dixi supra.

Respondetur secundo, in casu Castrensis & sequacium, non ita necessario, & concludenter inferebatur facultas & licentia alienandi: sicuti infertur in casu nostro, vt supra clare demonstrauimus.

Concludo itaque confirmandam esse sententiam, qua pronuntiatũ fuit, hæredes grauatos alienare potuisse prædicta bona.

SVMMARIVM.

1 *Bannitus pœna capitali sine confiscatione bonorum, an sit capax successionis, quod sic.*

2 *Bannitus omnia cõmoda & beneficia ciuitatis amittit, & quare.*

3 *Bannitus ex statutis principis vel statuentium, potest amittere ea, quæ sunt iuris communis, & nume. 5. & quid in dubio de bannito ab Imperatore, & a iudicibus inferioribus, nu. seq.*

6 *Bannitus a ciuitate in dubio non præsumitur priuatus beneficiis iuris communis, quod non procedit accedentibus contrariis coniecturis, & quæ sint in hoc casu, nu. seqq.*

7 *Statutum permittens bannitum posse offendi præsumitur eum velle excludere ab omni beneficio iuris communis, & a facultate succedendi.*

8 *Bannitus non admissus ad petitionem sui iuris, positus extra protectionem ciuitatis, & priuatus beneficio iuris communis præsumitur.*

9 *Statutum ipso iure confiscans bona banniti, præsumitur auferre omne beneficium iuris communis.*

10 *Bannitus vt dicatur facultate succedendi priuatus, sufficit, quod impune offendi possit.*

11 *Bannitus qui potest offendi, etiam si bona publicata non sunt, possunt ea a fisco capi & est intestabilis.*

12 *Bannitus dicitur forensis & nõ subditus eius ciuitatis, a qua exsulat: & in bonis ibi exsistentibus non potest succedere, & numero 15.*

Bannitus censetur rebellis.

13 *Bannitus, in territorio Mediolani bona acquirere nõ potest, dispositione trium statutorum, quæ hic ponuntur.*

Bannitus priuatur legitima vi statuti excludentis forenses.

14 *Bannitus, pœna capitali an habeatur pro forensi: & non subdito, & subditus quot modis dicatur, num. seq.*

16 *Constitutio noua Mediolani contra bannitos, de quo subdito intelligatur, & qua ratione edita, & an cesset in bannito.*

17 *Subditus non sustinens munera, vere desinit esse subditus, & ficte forensis dicitur.*

18 *Bannitus improprie desinit esse originarius loci.*

19 *Bannitus pœna capitali in Ducatu Mediolanensi nullo modo succedit, ex vsu & obseruantia.*

Alciati auctoritati credendum.

20 *Bannitus restitutus per gratiam an recuperet bona, & an & quid restitutus per iustitiam.*

21 *Bannitus, gratia restitutus, hæreditatem delatam tempore banni, ab alio aditam, non recuperat: idem in hæretico.*

22 *Bannitum restitutum, exercere posse actiones, quas pendente banno exercere non potuit, ex opinione Bart. de quo intelligendum.*

23 *Sententia lata inter alios nocet tertio, quando causa, & personarum conditio subest eadem.*

24 *Sententia Principis, vel sustinentis eius personam præiudicat tertio etiam non citato.*

25 *Sententia contra tertium facit semiplenam probationem.*

26 *Sententia inter alios lata ita demum nocet tertio, si sex concurrant, ex opinione Bald. & quæ sint ista.*

27 *Transactio rescindi non potest prætextu læsionis, etiam excedentis dimidiam iusti pretii, præsertim firmata iuramento.*

Probatio enormissimæ læsionis perdifficilis.

28 *Transactio verbis amplissimis & generalibus facta non admittit rescissionem.*

29 *Rescissio transactionis in præsenti casu vt habeat locum, quot requirantur.*

30 *Bannitus decipi & actionibus iuribusq; spoliari potest.*

31 *Ingressus religionem & professus, testamentum a se ante conditum reuocare non potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCIII.



DE *prima* proposita *dubitatione*, † *an Robustellus bannitus pœna capitali, sine bonorum expressa confiscatione capax fuerit successionis patrui intestati?* sentio sine controuersia, capacem non fuisse atq; ita succedere ei non potuisse. 1

Nam duos casus hic considero.

Primus quorum est, si dicimus (: sicuti docte & vere a præstantissimis causæ patronis consideratum fuit:) hæreditatem huius patrui fuisse dispositione statuti Mediolanensis delatam huic nepoti bannito, res manifesta est; ipsum bannitum huius hæreditatis capacem non fuisse.

Cum bannitus, † qui impune offendi potest, amittat omnia ciuitatis commoda & beneficia, & consequenter testamenti factionem passiuam, nempe facultatem succedendi tam ex testamento 2

quam

quam ab intestato. Ita sane ex testamento succedere non posse respondi *in consilio 271. num. 15. lib. 5. & apertius in consil. 492. numero 11. lib. 5. & idem sensit Ripa in l. ex facto. §. ex facto. numer. 17. versic. secundo infertur. ff. ad Trebellian. post Imol. ibi.*

Non etiam potest succedere ab intestato, sicuti scripserũt *Nellus in tractat. bannitorum, in prima parte secundi temporis, quæst. 37. Crottus in consil. 282. num. 24. Brunus in tracta. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, articulo 12. num. 89. Ripa, in d. §. ex facto. num. 17. Gozadinus in consil. 96. num. 6. Bossius in tractat. causarum Criminalium, in tit. banniti quid amittant. num. 13. Marcabrunus in consil. 83. num. 196. & Cephalus in cons. 22. num. 19.*

Et hic quidem casus locum habet multo magis, quando alio statuto sancitũ est: sicuti est Mediolani, vt dicemus infra, quod bannitus admitti non debeat ad petitionem sui iuris: atq; ita eum excludit ab audientia.

Nam tunc sine controuersia pręsumitur, exclusus atque priuatus omnibus commodis, & beneficiis concessis a statutis illius ciuitatis. Ita in specie sensit & pro absoluto habuit, *Bossius præcitato in loco, num. 14. versic. sed quid si statutum dicat.*

Et huius quidem casus ea est ratio, quia bannitus efficitur hostis ciuitatis, e qua bannitus fuit, sicuti tradunt *Bart. & reliqui in l. eius qui. §. 1. ff. de testam. & in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellianum, in sua disputatione prima, numero 18. & Baldus in l. prima. C. de hæred. institut. Ancharan. & Imola in cap. 2. de testam. ille, num. 17. iste. num. 19.*

Atqui hostes patriæ gaudere non debent illius priuilegiis & commodis, *l. amissione. §. qui deficimus. ff. de capit. diminut.* Ergo & bannitus. Et præterea bannitus factus est odiosus patriæ, cum ab ea expulsus sit.

Atqui nemo præsumitur beneficium conferre sibi odioso, *l. Lucius Titius. §. Lucius Titius damam. ff. de leg. 2. & late scripsi in cons. 30. num. 15. lib. 1.*

Non ergo statuentès voluerunt bannito a sua ciuitate conferre commoda & beneficia suorum statutorum.

Hic casus, ni fallor, caret probabili dubitatione.

Secundus est casus, qui considerari hic potest, nempe si in specie nostra agitur de successione delata a lege communi.

Hoc in casu idem est dicendum, hunc scilicet bannitum fuisse hac succedendi facultate priuatum.

Porro vt facilius hoc ostendam, præmitto prius, quod etsi magna est inter † Doctores disputatio, an bannitus amittat ea, quæ
3 iuris communis sunt. Attamen vera & ab omnibus recepta sententia est, quod si statuẽtes, vel Princeps, quorum auctoritate delinquens bannitur, volunt bannitum amittere debere ea commoda & beneficia iuris communis, quibus aliquid in ciuitate, e qua bannitur, consequebatur, & consequi poterat, si ab illa bannitus non fuisset, ea quidem amittit.

Nam princeps vel statuentes possunt respectu bonorum sitorum sub eorum ditione offuscare, obumbrare, & (: vt apertius dicam:) impedire effectum iuris communis, quod commoda & beneficia aliqua, puta successionis, tribuit ciuibus & subditis. Hæc fuit vera sententia *Castrens. in l. 1. num. 4. versic. aduerte notabiliter. C. de hæred. institut. qui dixit, se ita vna cum aliis multis consuluisse Florentiæ. Et Castrensem secuti sunt Alexander, Iason, Ruinus & Alciatus, quos commemoraui & secutus sum in consil. 101. num. 9. lib. 1. & eiusdem opinionis fuerunt Marsilius, Curtius Iunior, Loffredus, Ferrettus, Vegius, & Decianus, quos adiunxi & probaui in cons. 492. numero 18.*

Et ratio quidem manifesta est, quia si Princeps & statuentes possunt priuare bannitum ciuitate & patria potestate respectu bonorum, quæ in ea ciuitate sunt, sicuti tradunt præcitati Doctores. Et tamen ciuitas, & patria potestas a iure communi tributa sunt: ita pariter priuari potest bannitus commodo & beneficio succedendi sibi a iure communi concesso.

Hanc Castrensis & sequacium opinionem non modo veram, sed & receptam esse existimo ab omnibus, cum nemo sit, quod sciam, qui neget, hanc principis & statuentium potestatem. Et Doctores qui aduersus *Castrensem citantur a Neuizan. in consilio 73. numero 8. Iulius Clarus in §. testamentum. quæst. 20. & Crauet. in consil. 925. numero 19. versicul. tertio maiorem, &c.* non negant statuentium vel Principis potestatem: sed voluntatẽ, de qua quidem voluntate mox dicam. De potestate itaque dubitandum non est.

Et propterea si Princeps, vel statuentes expresse & clare statuissent, bannitum e sua ciuitate non posse succedere nec ex testamento, nec ab intestato cuiquam: imo nec filium consequi posse legitimam ex bonis patris, vtique bannitus iste amitteret omnia hæc successionis commoda.

De voluntate nunc disseramus. † Et vere quando sumus in dubio, nempe si non apparet manifeste Principem, vel statuentes 4
voluisse bannitum priuatum esse commodis & beneficiis iuris communis; dicendum est, præsumi Principem, vel statuentes noluisse auferre bannito iura communia sibi competentia respectu bonorum exsistentium in ipsa ciuitate, e qua bannitus est. Ita scripsi *in d. cons. 492. num. 16.* quo loci primum, bannitum ab Imperatore præsumi priuatum tantummodo beneficio iuris communis, hoc est, iuris Cæsarei, non autem iuris gentium: sicuti scripserunt multi, quos eo in loco commemoraui. Ita etiam dixi bannitum ab inferiore ab Imperatore puta a Republ. præsumi priuatum tantummodo commodo & beneficio statutorum & constitutionum ipsius Reipubl. sicuti de bannito a Republ. Florentina dixi respondisse *Corneum in consil. 55. num. 26. lib. 2.* qui manifeste dixit, hoc in casu non dubitari de potestate bannientis, sed de voluntate. Sic etiam dixi, bannitum a Duce, vel alio Principe, in dubio præsumi priuatum beneficio legum & constitutionum illius Principis, non autem iuris communis, vel iuris alterius Principis: sicuti de bannito a Duce Mediolani dixi respondisse *Crauet. in consil. 941. nu. 40. versic. secundo respondetur.*

Ita demum dixi, bannitum a Iudice inferiore ciuitatis præsumi priuatum solummodo beneficio statutorum ipsius ciuitatis, non autem iuris communis. Et dixi ita scripsisse Alexandrum, Iasonem, Ripam, Neuizanum, Portium, & Riminaldum Iuniorem. Ii sane semper loquuntur in dubio de præsumta ipsa principis vel statuentium voluntate.

Et vere ita etiam loquuntur multi ex Doctoribus commemoratis *a Crauet. in consil. 925. num. 25. versic. tertio maiorem. cum dixit, aduersus Castrensem in dict. l. 1. C. de hæred. institut. esse maiorem Doctorum partem. Ita sane loquitur Angelus in additionibus ad Bartolum in l. certa forma. in verb. quod autem, cuius verba, quia egregia sunt adscripsi.*

Quod autem † si per statutum caueretur, quod talis bannitus 5
priuatus sit tam beneficio illius ciuitatis quam etiam iuris communis, nunquid poterit in illa ciuitate, ex qua bannitus est, succedere ex forma iuris communis? Dic, quod non.

Et ideo istud intellige, quando non esset istud expressum; quod & iura communia perdat. *Hactenus Angelus*; qui clare sensit cum Castrensi, bannientes auferre posse bannito iura cõmunia, in dubio autem, secundum Angelum, non esse sublata. Ita etiam loquitur *Salycetus in l. 1. col. penult. versic. sunt autem statuta. C. de hæred. institut. ibi.* Et quia statuentes, si voluissent, de his poterant dicere, vt de cæteris. Ita etiam manifeste loquitur *Alex. ibid. nempe in d. l. 1. num. 4. ibi.* Quamuis ciuitas illa haberet potestatem tollendi iura communia per statutum.

His ex præmissis satis clare intelligimus, disputationem hanc non esse de statuentium potestate: sed de voluntate, & præsumtã quidem eorum voluntatem esse; † quod in dubio bannitus e ciui- 6
tate non præsumatur atque intelligatur exclusus & priuatus a beneficio iuris communis.

Receditur autem ab hac præsumtione contrariis coniecturis & præsumtionibus: cum vna præsumtio aliam tollat & diluat. *l. diuus. ff. de in integr. restit. & copiose scripsi in commentariis de præsumtionibus. lib. 1. q. 30.*

Et ab hac præsumtione recedi contrariis coniecturis sentiunt omnes, quos statim commemorabo.

Est ergo quod in casu hoc nostro demonstremus, coniecturatam esse statuentium voluntatem, bannitum hunc priuatum censeri omni commodo & beneficio iuris communis respectu bonorum, quæ in ciuitate & territorio ipso Mediolanensi sita sunt.

Primo itaque adducitur coniectura, quod statuto Mediolanẽsi in criminalibus manifeste his verbis sancitum est, omne damnũ, iniuria, maleficium, datum & factum in persona, vel rebus banniti de maleficio, ex quo pœna mortis ingeratur, perpetuo remaneat impunitum, & impunita, &c.

Hoc statutum verbis clarum permittit offendi atque ita vulnerari & occidi bannitum libere & impune: concedit etiam ab eo auferri posse bona.

Atqui † quando statutum permittit, bannitum sic posse offen- 7
di, vrgens coniectura sumitur, voluisse eum excludere etiam ab

omni commodo & beneficio iuris communis: sicque a facultate succedendi. Ergo & bannitus iste exclusus atque priuatus fuit a successione patrui ab intestato defuncti. Illa minor propositio probatur multorum auctoritate. Ita sane *Ruinus in consilio 49. colum. 2. versic. sed respondetur. lib. 4. & Riminaldus Iunior in consilio 595. num. 56. in fin. lib. 5. quos secutus sum in consilio 492. nu. 18. versic. rursus sanciuit.*

Et his nunc accedunt *Marcabrunus in consilio 83. numero 193. Ludouicus Catus inter consilia Criminalia diuersorum, tomo 1. consilio 103. num. 5.* qui dixit, hoc casu locum habere opinionem *Castrensis in d. l. 1. num. 4. C. de hæred. instit. Alciatus in respons. 58. numero 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem: & Franciscus Veggius in consil. 25. nu. 3. & 4.*

Et his constat, hanc esse receptam sententiam aduersus Angelum in additionibus ad *Barto. in l. certa forma. C. de iure fisci. lib. 10. Salycetum in l. prima, columna penultima, versicul. nunc autem. C. de hæred. instit. & Alexandrum ibidem numer. 4.* qui in specie opinati sunt, bannitum, qui occidi impune potest, non intelligi priuatum beneficio & commodo iuris communis.

Est etiam verior & rationi magis consentanea communis illa sententia: quia si statutum permittit auferri vitam, quam homo non a iure communi gentium & ciuili habet: sed a natura naturante, id est, a Deo Opt. Max. habet, quanto magis, credendũ est, voluisse auferre beneficium iuris communis quo ad succedendi facultatem.

Et si statutum voluit bannito auferri posse bona iam sibi quæsita; quanto magis impedire voluit nouam acquisitionem: cum difficilius tollatur quæsitum quam quærendum. *l. qui autem, in princip. ff. de his, quæ in fraudem credito. & tradunt post alios Ruinus in consilio 3. colum. 2. libro 1. Rubeus in consil. 12. numero 6. Socinus Iunior in consil. 95. num. 7. lib. 3. & latissime Tiraquellus in l. boues. §. hoc sermone. in prima limitat. numero 38. de verborum signific at. & alibi sæpe.*

Secundo accedit alia valde vrgens coniectura, quod cautum est statuto *Mediolani lib. 1. capit. 18. in ciuilibus.* bannitum † non
8 admitti ad petitionem sui iuris, atque ita statutum denegat bannito audientiam; & consequenter excludit eum a protectione & defensione: vultque eum pro mortuo haberi: sicuti respondit *Iason in consil. 168. columna 4. versiculo eandem. & columna 5. versiculo pro ista communi, libro 2. & bannitum hoc modo esse positum extra omnem ciuitatis protectionem respondi in consilio 101. numero 4. libro 1. & in d. consilio 492. columna 2. versiculo tertio & vltimo. libro quinto.*

Atqui bannitus positus extra protectionem ciuitatis priuatus censetur beneficio iuris communis. Ita in specie docuit *Baldus, in l. tertia. columna vltima, versiculo item habemus. Cod. si pend. appellat. mors inter ven.* cuius traditionem esse memoriæ commendandam dixit, & probauit *Alexander in l. prima, numero 4. versiculo limitat. tamen. C. de hæred. instit. & secuti sunt Ruinus, in consilio 25. numero 3. ad finem, libro 5. & apertius Ludouicus Catus inter consilia criminalia diuersorum, tomo primo, consilio 103. num. 6. versic. alius est etiam. & in claris his terminis huius statuti Mediolanensis, sic pariter Baldum secutus respondit Iason in consil. 166. col. 3. versic. tertio, facit. lib. 2.*

Idem in specie sensit *Bossius in tract. causarum Criminalium. in titu. banniti, quod amittens. numero 14. versicul. sed quid si statutum dicat.*

Ergo Bannitus iste censetur priuatus & exclusus a beneficio iuris communis; atque ita priuatus facultate succedendi patruo intestato.

Tertio suffragatur, quod prædictum statutum adimit bannito omne auxilium; ex quo ei negat audientiam.

Atqui quando statutum tollit auxilium, dicitur etiam auferre beneficium iuris communis. *Ita respondi in consilio 492. numero 18. versic. exstat & alia. vbi inter alios retuli Ruinum in cons. 49. numero 4. in fin. lib. 4. Idem sensit Bossius qui supra.* Ergo idem dicendum est nostro in casu.

9 Quarto vrget multum coniectura hæc, quod quando † statutum ipso iure confiscat bona banniti, præsumitur etiam ei auferre omne beneficium iuris communis. Ita in specie respondit *Ludouicus Catus in d. consilio 103. numer. 6. versic. potest alius, qui dum citauit Socinum Iuniorem, citare forte voluit Socin. Sen. in consil. 22. num. 8. lib. 1.*

Nec repugnat, quod necessaria omnino sit publicatio ipsa bonorum a iudice facta: sicuti *post Imolam, Corneum & Gozadinum respondit Crauet. in cons. 925. num. 10.*

Nam respondetur quod etsi Princeps, qui pœna capitali banniuit delinquentem, non publicauit eius bona: tamen dicitur reliquisse eum habilem ad succedendum in aliis bonis.

Quandoquidem non licet argumentari ab vno ad aliud: cum facilius (: vt diximus s.) impediantur acquirenda, quam tollantur iam quæsita.

Et † in specie respondit *Alexander in consil. 75. num. 9. versicul. & licet. Bart. libro 1. nil referre.* quod banniti bona fuerint publicata, vel non: cum sufficiat quod impune offendi possit, vt priuatus dicatur facultate succedendi in bonis aliorum. *Idem sensit ipsemet Alexander in l. ex facto. §. ex facto. num. 9. ff. ad Trebellianum. Et vere Alexandrum secutus est Gozadinus in cons. 96. versic. non obstat consilium.* cum dixit, Alexandrum recte consuluisse in casu, in quo bannitus poterat impune offendi, quod etiam si eius bona non fuerunt publicata, nihilominus amittit facultatem succedendi in aliorum bonis. 10

Hæc sententia vel ex eo comprobatur, quod bannitus sine bonorum confiscatione amittit testamenti factionem, quæ iuris communis est. *Ita l. eius qui. §. si cui. numero 4. versic. secundo quæro. & ibidem Alberic. numero 1. & Castr. numero 10. versicul. tertio quæritur. ff. de testam. Idem Castr. in l. 1. numero 4. C. eodem de testam. Alexander in l. ex facto. §. ex facto. in fin. ff. ad Trebellianum. & Corneus in l. 1. num. 33. C. de hæred. instit.* qui manifeste docuit, † quod quando bannitus, sic disponente statuto, potest impune offendi, licet eius bona publicata non sint: attamen & a fisco & a priuato auferri ab eo possunt, sic quoque *Iulius Clarus, in §. testamentum. quæstio. 19. ad finem prope, versicul. neque in hoc.* scripsit, non esse constituendam differentiam, quod quis sit bannitus cum confiscatione bonorum, vel sine: quia ad hoc, vt quis dicatur testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed status personæ. 11

Et hos commemoraui ac secutus sum *in consil. 492. num. 21. & num. 22. & ibidem num. 23. subiunxit auctoritatem Cephali, in consil. 79. nu. 17.* qui dixit, deportatum amittere bona, tamen etsi nulla facta est expressa bonorum eius publicatio.

Idem ergo dicendum est de bannito, qui, vt illo in loco dixi, deportato æquiparatur.

Præterea respondetur, *Salycetum, Imolam, Corneũ, Gozadinum & Crauettam,* loqui in bannito lata sententia in contumaciam: secus est, quando factis probationibus super delicto, quo priuari debet bonis, fertur diffinitiua.

Nam tunc ipso iure censetur facta publicatio bonorum. Ita scripsi *in d. consilio 492. numero 24. ex sententia Alexandri Beroii, & Rotæ Romanæ, referente Puteo.* Cum ergo bannitus iste fuerit bannitus ad furcas, factis probationibus, & lata diffinitiua, censentur eius bona ipso iure publicata & consequenter amisit facultatem succedendi a iure communi sibi concessã, in bonis tamen exsistentibus sub dominio Mediolanensi.

Quinto accedit, † quod Mediolani exstant statuta & Decreta, quibus sancitum est, quod forensis & non subditus ipsi ciuitati, nõ possit acquirere, nec succedere alicui in bonis immobilibus. 12

Exstant & nouæ constitutiones Mediolani, *in titul. de pœnis. §. Collegiis.* quibus cautum est, immobilia non posse alienari in non subditum.

Atqui bannitus quo ad ciuitatem, e qua bannitus est, dicitur forensis & non subditus: cum sit positus extra protectionem ipsius ciuitatis.

Ergo succedere non potest etiam de iure communi in bonis exsistentibus in ciuitate vel eius territorio, e quibus bannitus fuit. Ita in claris terminis respondit *Castr. in consilio 212. omisso ordine suprascriptorum. colum. 1. libro 2.* cum dixit bannitum e ciuitate Paduæ haberi pro forensi & non subdito, tanquam rebellem, & ob id esse extra protectionem ciuitatis, & consequenter non posse succedere in bonis in ea exsistentibus; cum forenses impediantur statutis Paduæ succedere, sed debet illa deferri, aliis proximioribus ab intestato venientibus. Et *Castrensem secutus est Alexander in consilio 75. nu. 10. libro 1. & si citauerit ipsum Castrensem in consil. 30.*

Et vere Alexander respondit in casu omnino simili, quod scilicet banniti e ciuitate Mutinæ, qui possunt impune offendi, habentur pro peregrinis & forensibus ac penitus extraneis: ac etiam dici extra protectionem ciuitatis, & consequenter succedere non posse

posse in bonis Mutinensibus; stante statuto ipso Mutinensi, quo forenses incapaces sunt bonorum immobilium exsistentium sub ipsa Ciuitate. Sic etiam *Iason in consil. 166. colum. 3. versic. quarto facit. libro 2. respondit in specie banniti e ciuitate Mediolani, & dixit*, quod cum in ea ciuitate exstet statutum supra commemoratum; quod banniti non admittantur ad petitionem sui iuris vllo modo, & omnis iniuria & offensio facta & data in persona talis banniti sit perpetuo impunita; dixit inquam Iason, bannitum ab ea ciuitate censeri rebellem, & non posse succedere etiam secundum iuris communis dispositionem in bonis exsistentibus in ipsa ciuitate & eius territorio.

13 Et idem *Iason in d. l. col. 3. versic.* † *sexto ponderanda sunt.* in specie magis dixit, quod cum Mediolani tria exstent statuta, quorum vnum disponit, quod bannitus non habeatur, nec tractetur vt ciuis, vel contadinus.

Secundum, quod bannitus vti nō possit beneficio communis Mediolani.

Tertium, quod non ciuis acquirere non possit bona in Ducatu Mediolani, dixit inquam Iason, bannitum acquirere non posse bona aliqua in ipso Ducatu Mediolani. Ita pariter respondit *Decianus in consil. 86. num. 33. lib. 3.* bannitum e ciuitate Cremonæ non potuisse succedere patri etiam in legitima sibi iure communi debita, ex quo Cremonæ exstat statutum, quod forenses non possint acquirere immobilia.

14 Et † bannitum pœna capitali haberi pro forensi & non subdito scripserunt etiam *Barto. in l. vltim. ff. de legatio. Nellus in tractat. de bannitis, in prima parte secundi temporis. quæstio. 45. qui multis comprobauit. Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verb. in eodem testamento, il 1. num. 141. de testam. Bonus de Curtili in tractat. de nobilitate. parte 7. num. 22. Petrus Folerius in praxi Criminali in prima parte secundæ partis, in verbo banniantur. numer. 37. Bossius in tractat. causarum Criminalium, in titul. de crimine læsæ Maiest. num. 93. secutus Castr. in dict. consilio 212. alias 39. & Alexander in dicto consilio 75.*

Eandem sententiam probauit *Marsilius in tract. bannitorum. in verb. ciuitate. num. 125. & in consilio 57. nu. 22.*

Nec huic argumentationi repugnat quod respondit *Bereta in consilio 95.* cum dixit, bannitum dici non posse non subditum, vt dicatur comprehensus in ea prohibitione a nouis constitutionibus facta.

Nam respondetur primo, *Beretam in d. consil. 95. num. 8. versic. Alexander etiam.* constituere differentiam inter forensem & non subditum. Et inquit, quod quando statutum vult forensem acquirere & succedere, non posse bannitum quoque comprehendi sub illa prohibitione: cum banniti vulgari idiomate appellentur, forusciti. Et subdit etiam Bereta, quod quando statuto sancitum est, quod bannitus nō tractetur amplius tanquam ciuis, vel quod non ciuis non possit acquirere immobilia, quod inquā his in casibus bannitus acquirere & succedere non potest.

Hoc in casu nos versamur, cum referente *Iasone in d. consi. 166.* ita statutis Mediolani sancitum sit.

Rursus & secundo respondetur, quod si bannitus dicitur forensis, sicuti prædicti omnes Doctores affirmant: multo magis dicitur non subditus. Cum forensis dicatur a fortiori non subditus: vt respondit *Decius in consilio 661. nu. 6. ex sententia Castrensis, quem mox referam.*

15 Præterea † admisso, non exstare prędicta statuta Mediolani: sed solas nouas constitutiones; adhuc aduersus Beretam exsistimo, originarium bannitum e ciuitate Mediolani, dici debere non subditum, & consequenter comprehendi sub illa prohibitione, de non alienandis bonis in non subditum. Et quo facilius hæc veritas elucescat; sciendum prius est, subditum duobus modis dici, primo ratione originis, secundo ratione accidentis. Ita *Socinus Iun. in consilio 36. nu. 8. lib. 3. post Socinum Seniorem, quem refert. Idem sensit Natta in consil. 4. num. 1.*

16 Hoc præmisso, † dicimus in casu nostro constitutionem Mediolani intelligi debere de subdito, non quidem ratione solius originis, sed ratione accidentis, nempe illius ciuis, qui sustinet onera ciuitatis & dominii.

Nam constitutio edita fuit ea ratione, vt ciuitatis & Dominii Mediolanensis ferri possint onera; quæ alioqui ferri nō possent, alienatis bonis in alienigenas. Hanc rationem sensit in specie *Castrens. in cons. 89. posset quis. nu. 2. versic. sed ista. lib. 2. & manifestius Alciat. in respon. 53. num. 14. & Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 80. de leg. 1. Cephalus in consil. 246. num. 32. lib. 2. & Decianus in consilio 33. num. 2. lib. 1.*

Et in specie constitutionis nostræ rationem hanc sensit *Bossius in tractat. causarum Criminalium. in tit. de pœnis. num. 43.* dum disputat, an clerici acquirere possunt immobilia; cum onera nō sustineant. Cum ergo bannitus non modo ferre non possit onera realia ciuitatis, ex quo bonis caret, verum etiam sustinere nō possit personalia, cum in ciuitate & dominio habitare nequeat; dicendum est non posse dici subditum, & acquirere posse immobilia in ipsa ciuitate & Ducatu Mediolani. Ita egregie & in specie prope respondit Castrens. in loco supra citato, cum dixit, mulierē nuptam extra ciuitatem, etsi retinet originem ciuitatis, atque ita dici non possit forensis, attamen si nulla bona in ea ciuitate reliquit, vt sustineat ciuitatis onera, desiisse dicitur esse subdita, & consequenter succedere non posse in bonis immobilibus in ea ciuitate, eiusve territorio sitis.

Nam † (: subiunxit *Castrensis numero 3.* hoc, quod ad rem nostram maxime pertinet:) licet forensis non sit, qui in loco natus est: attamen pro forensi ficte & improprie habetur, si eo loco onera non sustinet. Proprie autem & vere desinit esse subditus (: inquit Castr.) ille, qui desinit subire onera. 17

His intelligimus, verum esse, quod retuli supra ex *Decio in dict. consilio. 661. numero 6. Castrensem hoc in loco respondisse*, quod ille, qui aliquo in loco est forensis, a fortiori dicitur non subditus.

Non ergo satis recte scripsit *Bereta in dict. consilio 95. numero octauo.* cum dixit, bannitum dici subditum ob id, quod originem retinet.

Est enim verius non dici amplius subditum.

Non etiam verum est, quod dixit idem *Beretta in eodem consil. 95. num. 3.* bannitum retinere originem loci, & forensem dici nō posse, & ideo non comprehendi sub illa prohibitione nouarum constitutionum *in d. tit. de pœnis. §. collegiis.*

Est † enim verius, quod & si proprie non desinit esse originarius: attamen improprie & quo ad effectum dici non potest originarius: cum ob perpetratum delictum, secuto banno, lex eum pro forensi vult haberi, sicuti sensit *Castrensis in dicto consilio 89. in fine.* 18

Nec repugnat illa auctoritas *Bartoli in l. vltima. §. idem rescripserunt. numero 5. ff. ad municipa. quem in terminis similis statuti secuti sunt Ruinus, Io. de Amicis, Feratius, Crauetta, & Plotus allegati a Beretta, quia præter responsionem Castrensis præcitato in loco, qui dixit, Bartolum loqui de forensi*, non autem de subdito; Respondeo, Bartolum & sequaces loqui in originario, qui & si extra locum originis habitat: attamen est habilis & idoneus acquirere bona, & sustinere onera in loco ipsius originis. Diuersum est in bannito pœna capitali, qui neutrum præstare potest.

Sexto † & vltimo omnem tollit dubitationem vsus & obseruantia Ducatus Mediolani; quæ ita se habet, vt bannitus pœna capitali possit aliquo modo succedere in bonis & hæreditate sibi delata, etiam dispositione iuris communis, si bona sunt sita in ciuitate vel Ducatu Mediolani. 19

Hoc de vsu & obseruantia attestatur *Alciatus in respons. 58. numer. 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & eum sic retuli in cons. 492. num. 10. & si vitio impressoris verba aliqua corrupta ibi leguntur.*

Et Doctori illustri, qualis fuit Andreas Alciatus Iurisconsultus nunquam satis laudatus, attestanti de consuetudine, esse credendum saltem, vt præsumtio talis sit, & reiiciat onus in aduersarium, post alios respondit *Crauet. in consil. 166. num. 9.*

Non obstat aduersus prædicta, quod in casu nostro agitur de successione bonorum patrui banniti, quicunque non potuerit impune offendi a nepotibus, ita nec ab his occupari eius bona: sicuti in specie respondit *Crauetta in consilio 941. numero 36. & 40.*

Nam respondetur, vt abunde satis scripsi *in consil. 402. col. vlt.* locum indicasse sufficiat.

Secunda est dubitatio, † an bannitus iste per gratiam a Principe restitutus recuperet bona, atque ita admittatur ad successionem prædicti patrui sui? 20

Respondendum est, non recuperare bona & consequenter nō admitti ad prędictam successionem iam delatam & apprehensam a dom. Laura.

Restitutio enim banniti altero de duobus modis fit, vel gratia, vel iustitia.

Restitutus iustitia recuperat omnia, cum constet eum non deliquisse & ob id banniri non potuisse. Ita tradunt *Fulgosius in l. Gallus. §. & quid tantum. numero 7. ff. de liberis & posthumis. & ibidem Crottus numero 56. Ruinus numero 118. Iason in 2 lectur. numero 37. & Emanuel Costa in prima parte, numero 49. qui eiusdem opinionis recenset Baldum, in l. vlt. num. 5. C. de senten. poss. & restit. Et his accedunt Calcaneus in consil. 22. num. 19. Marcabrunus in consilio 83. num. 201. idem ego ipse respondi in consil. 103. num. 32. lib. 1.*

Cæterum cum hic bannitus restitutus non fuerit mediante iustitia, sed gratia, ob id plura non scribam.

Restitutus gratia & benignitate principis recuperat quidem sua, quæ adhuc apud ipsum principem, seu eius fiscum sunt. Non tamen recuperat iam ab ipso principe alienata titulo oneroso vel lucratiuo, sicuti tradunt *Bart. in l. vlt. num. 7. C. de sentent. poss. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. in 1 lectura. num. 70. ff. de lib. & posthum.* alii multi, quos commemoraui, *& secutus sum in consil. 103. num. 23. lib. 1.*

Quibus accedunt in specie *Nellus in tractat. bannitorum, in prima part. tertii temporis, q. 5. nume. 13. & Andreas Gailius in lib. 2. de pace publica, cap. 19. num. 10.*

21 Non etiam hic per gratiam † restitutus recuperat bona & hæreditatem delatam tempore banni, si iam alter sequens in gradu adiuit & apprehendit, vt in specie scripsit *Bossius in tractat. causarum criminalium, in tit. de remediis ex sola clementia principis, num. 13. qui testatur communem esse opinionem, & Bossium retuli ac secutus sum in cons. 185. num. 9. lib. 2.*

Et nunc accedunt *Crottus in cons. 282. num. 36. & 40. Natta in consilio 470. num. 20. & 21.* testatur communem, & affirmat in iudicando & consulendo non esse ab ea recedendum.

Hanc quoq; secuti sunt *Iul. Clar. in Practic. criminali. §. fin. q. 59. vers. sed quæro pone. Marcabrunus in consil. 83. num. 201. & 202. & Io. Petrus Surdus in consil. 90. nu. 42.*

Non est ergo ab hac recepta opinione recedendũ, & si *Roland. in cons. 45. numer. 24. lib. 4.* & alii non multi ab eo commemorati dissentiunt.

Et communis ipsa ac vera sententia comprobari potest multis illis argumentis, quæ commemoraui *in d. consil. 185. a num. 2. vsq. ad 14.* Septem enim eo loci consideraui, quæ ad rem nostram optime conferunt.

Et ibi respondi de simili casu, quando scilicet hæreticus, qui ob atrox illud crimen bona & iura sua amisit, si gratia adhuc ad Ecclesiæ gremium recipitur, non tamen bona & iura ipsa alteri interim quæsita recuperat.

Imo nec ea, quæ apud Ecclesiam sunt, nisi in concessione gratiæ, & receptione ad ipsius Ecclesiæ gremium, exprimatur. Et præter Doctores commemoratos *in d. consil. 185. ita in specie hæretici restituti scripserunt Cardinalis Zabarella in cap. quia diligentia. col. 3. versic. quandoque tamen non est opus, de electio. & ibidem numero 9. & manifestius Paulus Grilandus in tractat. de hæreticis. quæstio. 6. numero 1. Felinus in cap. vrgentis. numer. 2. de hæret. Cagnolus in l. id, quod nostrum. num. 5. de reg. iur. & Rolandus in cons. 63. numer. 24. libro 3.*

22 Nec prædictis obstat, quod † scripserunt *Bartol. in sua disputatione prima, numero 25. Baldus in l. prima, numero 21. C. de hæred. instit. Angelus in additionibus ad Bartolum in l. certa forma. C. de iure fisci, libro 10. & Gozadinus in consil. 96. numero 8. in fine, quos sic retulit & secutus est Crauetta in consil. 925. in fine.* scripserunt sane prædicti bannitum restitutum exercere posse actiones, quas pendente banno in iudicium deducere & exercere non potuit.

Nam facile respondetur, nos loqui, quando bannitus adeo amisit iura omnia tam iuris municipalis quam iuris communis, vt omnis delata successio & hæreditas, pendente banno, ad ipsum bannitum non pertineat, sed ad proximiorem in gradu: is proximior iam eam adiuit: vt supra declarauimus. *Bartolus vero, Baldus, Angelus & sequaces* loquuntur eo in casu, in quo bannitus non amisit iura communia: sed ea potius retinuit, & illis mediantibus delatam hæreditatem acquirere potuit; tametsi, impediente interim banno, petere & eam e manibus occupatorum vendicare non potuit.

Et propterea saluæ sunt actiones ipsi bannito, vt si restituatur ciuitati, exercere eas valeat.

Quocirca intelligimus, nil huic bannito restituto suffragari Bart. & aliorum traditionem.

Tertia est dubitatio, an sententia illustris Magistratus redituum Dominii Mediolanensis lata, exsistente Robustello in banno ad fauorem Magnifici domini Carpani in causa notificationis dictæ hæreditatis tanquam vacantis Regio fisco, noceat prædicto Robustello? De hac dubitatione respondendum est, sententiam hanc Robustello, nocere.

Primo, † quia sententia lata inter alios nocet & tertio, quando eadem est causa & eadem personarum conditio. Ita probat *l. cum quæritur. ff. de except. rei iud. & scribit Socinus in l. rei iudicatæ. nu. 2. ff. de except. rei iud. qui.* 23

Porro in casu nostro eandem esse causam & personarum conditionem certum est.

Nam & coram ipso illustri magistratu pertractabatur, an hæreditas dom. Antonii Robustelli pertineret ad dominum Paulum Robustellum bannitum, nepotem dicti dom. Antonii ex fratre; & consequenter pertineret ipsa hęreditas ad Fiscum Regium, qui ob perpetratum crimen ab ipso dom. Paulo eius loco successerat in bonis.

Est etiam eadem personarum cõditio, quia Regius Fiscus, pendente banno, Robustellum ipsum repræsentabat, ex quo successerat eius loco; atque ita ficte saltem eius personam sustinebat, id quod sufficere scripsit Socinus præcitato in loco.

Secundo dubitationem omnem dissoluit, quod dicimus, † sententiam latam a Principe, vel ab eo, qui Principis personam sustinet præiudicare etiam tertio, qui non fuit vocatus. De principis sententia ita in specie docuit *Alexander in l. sæpe. numero 73. ff. de re iudic.* De sententia vero eius, qui personam principis sustinet, sic censuit *Baldus in l. secunda. numero 5. C. quibus res iudic. non nocet.* qui dixit sententiam senatus tertio præiudicare. 24

Atqui dubium non est, quin sententię latæ ab illustri Magistratu redituum, dicantur sententiæ Principis nempe Regis Catholici; cuius personam sustinet ipse Magistratus; & tanta est eius auctoritas & potestas quo ad suæ iurisdictionis causas, quãta illa perillustris Senatus.

Quandoquidem sicuti a sententiis Senatus non datur appellatio, ita disponentibus nouis constitutionibus Mediolani *in titu. de Senatoribus. §. a decretis.* sic pariter a sententiis Magistratus prouocare non licet: vt eisdem constitutionibus. in tit. de officio quæstorum ordinariorum redituum. *§. a sententiis cautum est.*

Ergo hæc sententia lata ab ipso Magistratu nocere debet Robustello.

Tertio & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæc sententia non faceret ius absolute & in totum contra Robustellum: attamen inducit præsumtionem aduersus eum, qua iudex erit facilior ad pronuntiandum contra ipsum Robustellum, sicuti pronuntiauit Excellentissimus Prætor, seu eius Vicarius Mediolani: & multo facilius (: vt spero :) iudicabit Illustrissimus Senatus Mediolani.

Præsumtionem † facere sententiam contra tertium, imo semiplenam probationem, vt deferri possit iuramentũ in supplementum, scripserunt *Butrius in capitulo penultimo, columna quarta, de re iudic. & alii commemorati ab Alexandro in d. l. sæpe. num. 70. versicu. sed videndum. ff. de re iudic. qui dixit, hoc esse memoriæ commendandum.* 25

Et quanquam ipse Alexander dubitet: attamen dubitandum non est, quin recte senserit Butrius, cum & alii relati ab Alexandro secuti sint.

Et illis accedunt *Ancharanus in consilio 266. columna prima, Romanus in consilio 346. numero 17. Socinus Senior in consilio 149. numero 8. libro 1. & Decius in consilio 42. numero 14. versicul. præterea dato. in consil. 272. colum. 3. versic. sed quod præsumtionem. & in cons. 596. num. 5.*

Imo ipsemet *Alex. in consil. 156. in fine. lib. 2.* sine aliqua hæsitatione secutus est Butrium, & sequaces.

Non obstat nunc † aduersus prædicta, quod scripserunt *Baldus in l. secunda, numero 4. C. quibus res iudic. non nocet. Decius in consilio 445. numero 29. Socinus Iunior in consilio 181. numero 9. libro 2. & Didacus in libro Practic. quæstionum, capitulo 13.* cum dixerunt, in casibus in quibus sententia inter alios lata nocet tertio, ita demum illam nocere, quando sex concurrunt, nempe adfuisse contradictorem, causam fuisse defensam, latam fuisse sententiam declaratiue; nullam exstitisse inter litigantes collusionem; causæ naturam eiusmodi esse, vt tertio præiudicet, & demum causam fuisse ordinarie & principaliter pertractatam, non autem incidenter. 26

Responde-

Respondetur,& hoc in casu concurrere hæc requisita.

Et primum quidem,quia Fisci Regii aduocatus exstitit contradictor,quantum per eum licuit,Fisci partes defendit: atque ita secundo requisito satisfecit: tertium quoque requisitum intercessisse legitur ex lata ipsa sententia,qua fuit declaratum, successionem domini Antonii pertinuisse ad dominam Lauram & consequenter ad dominum Ioannem Angelum Carpanum eius hæredem, non autem ad Fiscum domini Pauli banniti successorem.

Quarto requisito est abunde satisfactum, cum non constet aliqua coniectura collusisse dominum Aduocatum Fisci, & dictum dominum Ioannem Angelum: cum alioqui collusio non præsumatur, vt tradunt *Baldus in l. prima. in fine. C. si quis omissa causa testament. Ioannes de Annal. in rubric. extra. de collusio. detegen. & in cap. penultimo, columna 2. eodem titulo.* Concurrit etiam quintum requisitum; quia vere natura causæ pertractatæ coram ipso illustri Magistratu talis exstitit, vt debeat præiudicare dicto Robustello: cum disputatum fuerit, ad quem pertineret dicta hæreditas,& successio domini Antonii, an scilicet ad Fiscum Regium successorem dicti Robustelli banniti, vel ad dominam Lauram seu dominum Carpanum eius hæredem. Concurrit etiam sextum requisitum: cum manifeste constet,causam hanc fuisse principaliter, & ordinarie pertractatam coram ipso Magistratu.

Quarta est dubitatio,admisso citra veri præiudicium, Robustellum bannitum non amisisse facultatem succedendi patruo, sed ei successisse: an transactio & renuntiationes in ea factæ rescindi debeant prætextu læsionis.

Respondendum est sine magna disputatione,rescindi nulla ratione posse.

27 Primo,quia magis recepta est illa Doctorum sententia,† transactionem non posse rescindi prætextu læsionis etiam multum excedentis dimidiam iusti pretii, atque ita etiam si enormissima est.

Ita sane *scripserunt plusquam sexaginta Doctores, quos longa serie & summa fide enumeraui in consil. 401. num. 157. & num. 158. lib. 5.* quos quidem hic non repeto, cum facile illo in loco videri possint.

Porro in casu nostro non solum non constat de læsione enormissima; verum etiam nec de enormi. Cum probatum nil sit de valore hæreditatis litigiosæ, & a multis occupatæ. Debebat enim Robustellus probare; quod homines experti, & certiorati de qualitate bonorum huius hæreditatis & de iure, & aliis qualitatibus circa ipsam hæreditatem, communiter pro tali hæreditate, & iuribus dedissent quadruplum eius, quod Do. Carpanus dedit ipsi Robustello.

Ita ad probandum enormissimam lęsionem in casu rescindendæ transactionis post multos interpretes ex relatis scripsit *Arius Pinelus, in l. secunda, in prima parte, capit. 4. numero 16. C. de rescinden. vend.* quo loci dixit post alios, difficilimam esse hanc læsionis probationem, rarissimeq; reperiri.

Et recte certe, quia æstimare futurum litis euentum non modo difficile, sed pene impossibile sit: cum solus Deus futura præcnoscat.

Et tanto magis difficilis est probatio in casu nostro, in quo agitur de hæreditate, quæ an eo transactionis tempore, quod secundum Pinelum pręcitato in loco,& aliis, debet inspici, esset onerosa, vel lucrosa, sciri non poterat: & præsertim quia bona occupabantur a multis, aduersus quos magno sumtu, & laboribus litigandum erat.

Accedit etiam grauis impensa, & perturbatio ipsi Carpano oborta aduersus Fiscum Regium, aduersus quem magnam habuit hac de hæreditate (: vt attigimus supra:) contentionem. Qua ex re (:vt hoc obiter dicam:) intelligimus, meliorem fuisse conditionem Robustelli, quam domini Carpani in diuisione, & transactione huius hæreditatis: cum Robustello obuenerint bona Valtelinæ, quæ ob ipsius Robustelli bannum nullam habere poterant a Fisco aliquo vexationem. Cum tamen bona obuenta Carpano (:vt diximus:) multa litis a Fisco motæ incommoda tulerint.

Secundo accedit, quod transactio hæc fuit solemni iuramento comprobata, quod sane iuramentum cum seruari possit sine interitu salutis æternæ; seruandum omnino est, capit. cum contingat. de iureiura: & ideo transactio hæc iurata seruari debet.

Ita copiosius,& diligentius argumentando respondi *in d. consilio 401. nu. 161. cum multis seq.*

Tertio suffragatur, quod (:vt existimo:) † transactio hæc facta fuit verbis amplis,& multum generalibus; quibus renuntiatum est, omnibus & quibuscumque iuribus: & promissum est, non contrauenire quacumque ratione & causa, &c. ea propter non potest Robustellus conqueri se deceptum, nec rescissionis remedio, cui renuntiasse dicitur, se iuuare. 28

Ita scripsi *in d. cons. 401. num. 178. & ibid. numer. 183. hoc dixi, hoc multo magis locum habere, quando fuit renuntiatum læsioni enormi, & enormissimæ.*

Quarto admisso † citra veri præiudicium, quod contraueniri, & rescindi possit transactio ob lęsionem enormem, vel enormissimam; attamen in casu nostro, in quo transactum fuit super hæreditate do. Antonii Robustelli, requiritur, vt locus sit rescissioni, quod læsio contigerit in quadruplum,& illa detecta fuerit instrumentis noue repertis. 29

Ita respondit *Scæuola in l. Lucius. §. vltimo. ff. ad Trebellianum. cuius verba hæc sunt:* Hæres eius, qui post mortem suam rogatus erat vniuersam hæreditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, iis, quibus fideicommissum debebatur, restituit: postea repertis instrumentis apparuit, quadruplo amplius in hæreditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conueniri possit? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, si non transactum esset, posse.

Hactenus Scæuola, qui primum manifeste dixit, transactionem rescindi non posse, etiam si deceptio contigerit in quadruplum. Deinde dixit, hæredem grauatum compelli posse restituere residuum, repertis de nouo instrumentis, innuens, quod si fideicommissarius ille, cui facta fuit restitutio, fuisset conscius valoris, & quantitatis hæreditatis, compellere non posset hæredem grauatum restituere residuum. Sicuti dicimus in specie rescissionis venditionis ob læsionem vltra dimidiam; quæ quidem rescissio nō est permissa, quoniā contrahentes optime sciebant rei venditæ valorem. *l. quisquis. C. de rescinden. vendi. & tradunt omnes in l. secunda. C. de rescinden. vendit. ibi Bartolus numero 14. & 16. Castrens. numero 7. Cremensis numero 86. Cagnolus numero 124. & Arius Pinelus in prima parte, capitul. 2. numer. 10. qui alios commemorant.* Cum ergo in casu nostro Robustellus nouis instrumentis non detexerit, se deceptum ad quadruplum, ab hoc iudicio expelli ac explodi omnino debet.

Quinto & vltimo,† admisso citra veri præiudicium, quod Robustellus deceptus fuerit a Carpano vltra quadruplum: attamen ex quo bannitus tunc erat Robustellus potuit decipi; & ob id nunc conqueri,& experiri non potest contra ipsum Carpanum. 30

Ita in claris terminis affirmauit aliorum auctoritate *Albericus in tract. statutorum. in 4 par. q. 45.*

Et si enim concedimus bannitum retinere facultatem acquirendi secundum ius commune, & propterea actiones habere, quas cedere potest, vt scripserunt *Bartolus in illa sua quæstione prima, numero 26. & 27. Ancharanus & Imola in cap. 2. de testam. ille. numero 17. iste. numero 19.* Attamen his actionibus, & iuribus bannitus ipse spoliari potest: & propterea multo magis lædi potest in cessione & contractu cum eo inito; sicuti post alios scripsit *Albericus in d. quæst. 45.*

Quinta & vltima est dubitatio,† an præfatus dominus Carpanus, qui condito testamento, hæredeque instituto Magnifico atque Excellentiss. do. Ioanne Baptista Carpano, & accepta cessione iurium sibi facta a Robustello restituto a banno; potuerit post emissam professionem reuocare testamentum a se conditum; ac etiam remittere & renuntiare iura sibi a Robustello cessa? 31

Respondendum est, sine aliqua dubitatione, reuocare non potuisse? Est enim plus quam clarum & manifestum, religionem Capucinorum, quæ est diui Francisci, esse omnino incapacem bonorum non solum in particulari, sed etiam in communi, Clement. exiui. de verborum significatio. & re ipsa sic sancte & pie obseruari nostris ipsis oculis quotidie cernimus. Quo stante sequitur recepta illa & ab omnibus vno ore approbata sententia; ingressum religionem bonorum incapacem in particulari & in communi, post emissam professionem non posse reuocare testamentum a se ante professionem conditum. Ita sane scripserunt *Bartolus in Authentic. si qua mulier. numero 9. C. de transaction. Eccles. & ibidem Iason, numero 27. Angelus & Imola in l. prima. ff. de testam. Abbas, in capit. in præsentia. numero 61. de probation. & ibi-*

dem Decius numero 68. Parisius numero 167. & Beroius numero 537. Decius in consilio 419. numero 2. GoZadinus in consil. 41. numero 6. Rubeus in consil. 155. columna vltima. Rodericus Suarez in allegatione 20. numero 25. & Didacus Couarruuius in cap. 2. numero 9. de testam. Imo Gozadinus in dict. consilio 41. numero 12. & Rubeus, in dict. consilio 155. columna vltim. responderunt, hunc professum non posse etiam auctoritate pontificia reuocare testamentum ante conditum: cum nec Princeps ipse possit auferre ius iam quæsitum hæredi, qui hæreditatem adiuit. Qua de re (: cum hic non sit casus noster:) non contendo. Quod si it est in reuocatione testamenti, quod sui natura reuocabile est. *l. si quis in principio testamenti, de leg. 3.* Quanto fortius in reuocatione cessionis & renuntiationis iurium, quæ reuocari sui natura non est permissa: cum obligationes ab initio sint voluntatis, & ex post necessitatis. *l. in commodato. §. sicut. ff. commod.* Concludo itaque omni ex capite repellendum esse Robustellum.

Iesv Christo Domino nostro, laus, honor & gloria; qui cum Deo Patre & Spiritu sancto, viuit & regnat in secula seculorum.

FINIS.

INDEX



INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM AC VERBORVM NOTABILIVM.

AD HOC VOLVMEN SEXTVM CONSILIORVM D. IACOBI MENOCHII, SERIE alphabetica digestus.

Aaaaaa

Clausula

D.

Exceptio-

Mulierem

Proximio-

Succeſſo-

Vocati

FINIS.



colorchecker CLASSIC



calibrite